



Daniela Vicente de Almeida

**O DEVER DE REVELAÇÃO COMO PROBLEMA DE
INDEPENDÊNCIA E IMPARCIALIDADE DOS ÁRBITROS**

Dissertação com vista à obtenção do grau de Mestre em
Direito Forense e Arbitragem

Orientador:

Doutor Artur Flamínio da Silva

março de 2018

Declaro que o texto apresentado é da minha exclusiva autoria e que toda a utilização de contribuições ou textos alheios está devidamente referenciada (art. 20.º - A do Regulamento do 2.º Ciclo e art. 8.º do Regulamento do 3.º Ciclo).

Tenho consciência de que a utilização de elementos alheios não identificados constitui uma grave falta ética e disciplinar.

*Declaração do número de caracteres: **199.177 caracteres***

Ao Tó e à avó.

À minha mãe.

Agradecimentos

Aos meus pais,

À Gisela e ao Pedro,

Que a vida me permita retribuir-vos em dobro todo o amor incondicional.

Ao meu orientador, Doutor Artur Flamínio da Silva, expresso o meu profundo agradecimento pela total dedicação e apoio ao longo da elaboração desta dissertação. Reconheço, com gratidão, não só a confiança que em mim depositou, mas também o sentido de responsabilidade que me incutiu desde o início.

À Daniela Mirante, pela atenção e disponibilidade constantes.

Ao João.

Modo de Citar

I. Nas notas de rodapé, optámos por identificar as referências bibliográficas citadas em termos abreviados, razão pela qual apenas se faz referência ao autor das obras, ao título da obra em itálico, ao respetivo ano e página(s) onde se encontra a ideia expressada. Os artigos constantes de publicações periódicas também serão identificados pelo nome do autor e respetivo título, entre aspas, seguido do ano da publicação e, por fim, da indicação da(s) página(s) especificamente citadas. Na segunda citação e seguintes, os elementos referidos na primeira citação serão apenas apresentados através do nome do autor, seguido das abreviaturas «*Ob. cit.*» e da indicação da(s) respetiva(s) página(s).

II. A sequência das referências bibliográficas constantes na mesma nota de rodapé obedece, em regra, ao critério cronológico, não se fazendo qualquer distinção entre bibliografia nacional e estrangeira. Na hipótese de as obras apresentarem o mesmo ano de publicação, os autores serão citados por ordem alfabética.

III. Na bibliografia final, as monografias e as publicações periódicas serão identificadas através do nome do autor completo, seguido do título completo da obra em itálico, do respetivo volume da obra, do número de edição, ano e local de publicação, da editora e, por fim, da data de publicação. Relativamente à referência das publicações periódicas, será também identificado o título da publicação onde se insere a obra citada, logo após o título da obra. A forma de apresentação do nome do autor dependerá da sua nacionalidade. Todos os autores serão citados pelo seu apelido, ordenado alfabeticamente, com exceção dos autores espanhóis que serão, em regra, citados pelos dois últimos nomes. Se for referida mais do que uma obra do mesmo autor, o modo de apresentação obedece ao critério

cronológico. Tratando-se de documentos *online*, para além da indicação expressa do título completo do artigo, citar-se-á o site de onde o documento foi retirado.

IV. Em todos os demais casos em que os textos citados sejam da autoria de mais do que dois autores, os mesmos textos são referidos mediante a indicação do autor que tenha sido indicado em primeiro lugar, aquando da sua publicação. Na bibliografia final são indicados todos os coautores dos textos em causa.

V. Os acórdãos serão apresentados através da identificação do tribunal, seguido do número do processo e, por fim, da data. Excetuam-se os acórdãos do Tribunal Constitucional, que serão identificados exclusivamente pelo tribunal e pela data. Na lista de jurisprudência final, serão também apresentados os sites de onde os acórdãos foram consultados.

VI. As transcrições de obras feitas ao longo deste trabalho serão apresentadas em itálico, de modo a que se destaquem do restante texto.

VII. As abreviaturas utilizadas são as de uso corrente, conforme se encontram apresentadas na página seguinte.

Lista de Abreviaturas

AAA – American Arbitration Association

ABA – American Bar Association

Ac. – Acórdão

al. (ou als.) – alínea (ou alíneas)

APA – Associação Portuguesa de Arbitragem

art. (ou arts.) – artigo (ou artigos)

CAAD – Centro de Arbitragem Administrativa

CAC – Centro de Arbitragem Comercial da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa

CC – Código Civil

CCI – Câmara do Comércio Internacional de Paris

CDA – Código Deontológico do Árbitro

CEACD – The Code of Ethics for Arbitration in Commercial Disputes

CEDH – Convenção Europeia dos Direitos do Homem

Cfr. – Confronte-se

CNI – Convenção de Nova Iorque

CPC – Código de Processo Civil

CPTA – Código de Processo nos Tribunais Administrativos

CRP – Constituição da República Portuguesa

CSM – Conselho Superior da Magistratura

DL – Decreto-Lei

EMJ – Estatuto dos Magistrados Judiciais

etc. – Entre outros

et. al. – E outros

IAC – Instituto de Arbitragem Comercial do Porto

IBA – International Bar Association

IBA Guidelines – IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration

Ibidem – No mesmo lugar

ICC – International Chamber of Commerce

ICSID – The International Centre for Settlement of Investment Disputes

LAV – Lei da Arbitragem Voluntária (Lei n.º 63/2011, de 14 de dezembro)

LCIA – The London Court of International Arbitration

LTAD – Novo regime jurídico do Tribunal Arbitral do Desporto (Lei n.º 33/2014, de 16 de junho)

n.º (ou n.ºs) – número (ou números)

Ob. cit. – Obra citada

p. (ou pp.) – Página (ou Páginas)

RAL – Resolução Alternativa de Litígios

ROA – Revista da Ordem dos Advogados

ss. – seguintes

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TAD – Tribunal Arbitral do Desporto (Lei n.º 74/2013, de 6 de setembro)

TC – Tribunal Constitucional

TCA – Tribunal Central Administrativo

TR – Tribunal da Relação

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

UNCITRAL – United Nations Commission on International Trade Law

Vide – Veja-se

Vol. – Volume

Índice

RESUMO	14
PLANO DE EXPOSIÇÃO	17

Capítulo I – A natureza jurídica da arbitragem

1. Considerações iniciais	23
2. Arbitragem e jurisdição	28
i. A convenção de arbitragem como reflexo da autonomia das partes	29
ii. A relevância da função jurisdicional reconhecida à arbitragem	32

Capítulo II – Os tribunais arbitrais como «verdadeiros tribunais»

1. Os tribunais como órgãos de soberania	36
i. Os tribunais arbitrais como «verdadeiros tribunais»	37
ii. Principais diferenças entre os tribunais arbitrais e estaduais	38
iii. Tribunais arbitrais e judiciais: relação de rivalidade ou cooperação?	40
2. O árbitro: um julgador tão legítimo quanto um juiz?	44
i. Princípios constitucionais inerentes à atividade jurisdicional	45
ii. Estatuto do árbitro na LAV	47

3. Breves referências à constituição do tribunal arbitral	54
i. A definição das regras processuais	55
ii. A nomeação dos árbitros	56

Capítulo 3 – O dever de revelação

I. O dever de revelação	61
i. Tempo, modo e forma de revelação	64
ii. A previsão do dever de revelação na LAV	67
iii. O <i>disclosure</i> segundo as diretrizes da IBA	72
iv. O processo de recusa do árbitro	76
II. Omissão de revelação	85
i. Responsabilidade civil do árbitro	86
ii. Mecanismos de reação das partes previstos na LAV	89

Capítulo 4 – Reflexões finais

BIBLIOGRAFIA FINAL	101
LISTA DE JURISPRUDÊNCIA	117

Resumo

A presente dissertação centra-se no dever de revelação dos árbitros. Não obstante este ser um dos temas mais atuais no domínio da arbitragem, uma vez que, ao contrário do que sucede na doutrina nacional, é frequentemente debatido na jurisprudência, encontra-se previsto de uma forma muito superficial nas várias disposições legais, nomeadamente na LAV. Muito sumariamente, o dever de revelação, previsto no art. 13.º da LAV, consiste numa obrigação do árbitro revelar quaisquer factos que possam pôr em causa a sua independência e imparcialidade, enquanto princípios basilares da sua conduta (art. 9.º, n.º 3, da LAV).

Nesta senda, este trabalho foi construído em torno de algumas abordagens fundamentais: primeiramente, o estudo da natureza jurídica mista da arbitragem, de onde constatamos o desempenho da atividade jurisdicional que é reconhecida aos árbitros. Segundamente, a análise minuciosa dos princípios éticos que devem pautar a conduta dos árbitros, fazendo-se um breve paralelismo com os princípios constitucionais inerentes à atuação dos juízes. Por último, aprofundaremos o *disclosure*, que surge como o principal meio garantístico dos princípios deontológicos do árbitro, para além de também analisarmos as consequências jurídicas que resultam do incumprimento deste dever.

Em suma, esta investigação visa demonstrar que, apesar de se reconhecer constitucionalmente a arbitragem como um meio de resolução alternativa de litígios, inexistente um regime capaz de assegurar rigorosamente o controlo da conduta dos árbitros pelo facto de não estarem devidamente tipificadas as situações em que é exigida a sua revelação e, paralelamente, por não estar legalmente previsto um mecanismo de reação eficaz para tutelar as partes quando o árbitro viole esse dever e aquelas só venham a ter conhecimento dessa omissão tardiamente.

Palavras-chave: Independência e imparcialidade do árbitro; dever de revelação e omissão de revelação; responsabilidade do árbitro.

Abstract

This dissertation focuses on the arbitrator's duty of disclosure. In contrast to national doctrine, this is one of the most current subjects in arbitration since it is frequently discussed in jurisprudence. Nonetheless, it is rather superficially regulated in several arbitration rules, such as LAV. Briefly, the duty of disclosure consists on the arbitrator's obligation to reveal any facts that might raise justifiable doubts as to his or her impartiality or independence, as fundamental principles of arbitrator's conduct.

Taking this into account, this dissertation was written based on some fundamental approaches: firstly, the studying of arbitration's hybrid nature, from which it is possible to recognize the private justice pursued by arbitrators. Secondly, the thorough analysis of ethical principles that should guide arbitrator's conduct. Lastly, we will investigate the arbitrator's failure to disclose, as well as the legal consequences resulting from that.

In summary, this investigation aims to demonstrate that, while arbitration is constitutionally recognized as an alternative dispute resolution, there is no legal system capable of meticulously ensuring the control of arbitrator's conduct, due to the fact that the circumstances that implies disclosure are not properly typified. Moreover, there is no efficacious reaction mechanism to ensure legal security to the contracting parties when the arbitrator has violated his or her duty to disclose and they only became aware of that lately.

Keywords: Independence and impartiality of the arbitrator; disclosure and failure to disclose; the arbitrator's responsibility.

Plano de exposição

*«Sendo as virtudes primeiras da atividade humana,
a verdade e a justiça não podem ser objeto de qualquer compromisso.»*

JOHN RAWLS, *Uma Teoria da Justiça*, 1971

O presente trabalho insere-se na temática do estatuto do árbitro. Atualmente, este apresenta-se como um dos temas mais controversos no domínio da arbitragem, mas também como um dos menos explorados na nossa doutrina, sendo inegável a escassa atenção que tem sido dada a este assunto¹. Para além disso, acresce o facto de a Lei da Arbitragem Voluntária, doravante designada por LAV, não entrar em «*pormenores*»² no que diz respeito à deontologia profissional dos árbitros.

¹ Sobre o estatuto dos árbitros veja-se, entre outros, AUGUSTO LOPES CARDOSO, «Da Deontologia do Árbitro», 1996, p. 33 e ss.; FOUCHARD, GAILLARD, GOLDMAN, *On International Commercial Arbitration*, 1999, p. 560 e ss.; THOMAS CLAY, *L'arbitre*, 2001, p. 231 e ss.; ALAN REDFERN e MARTIN HUNTER, *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, 2004, p. 199 e ss.; AGOSTINHO PEREIRA DE MIRANDA, «Arbitragem Voluntária e Deontologia – Considerações Preliminares», 2007, p. 116 e ss.; «MÁRIO RAPOSO, «O Estatuto dos Árbitros», 2007, p. 540 ss.; ANTÓNIO PIRES DE LIMA, «Independência dos Árbitros e Ética Arbitral», 2008, p. 57 e ss.; BERNARDO REIS, «O Estatuto dos Árbitros – Alguns Aspetos», 2009, p. 12 e ss.; MARIANA FRANÇA GOUVEIA, «O Dever de Independência do Árbitro de Parte», 2009, p. 321 e ss.; AGOSTINHO PEREIRA DE MIRANDA, «O Estatuto Deontológico do Árbitro – Passado, Presente e Futuro», 2010, p. 63 e ss.; PETER BINDER, *International Commercial Arbitration and Conciliation in UNCITRAL Model Law Jurisdictions*, 2010, p. 183 e ss.; FREDERICO GONÇALVES PEREIRA, «O Estatuto do Árbitro: Algumas Notas», 2011, p. 161 e ss.; MIGUEL GALVÃO TELES, «A Independência e Imparcialidade dos Árbitros como Imposição Constitucional», 2011, p. 261 e ss.; ANTÓNIO SAMPAIO CAMELO, «O Estatuto dos Árbitros e a Constituição do Tribunal na Lei da Arbitragem Voluntária», 2013, p. 28 e ss.; BERNARDO REIS, «Reflexões práticas sobre a ética na arbitragem: perspectiva de árbitro», 2013, p. 76 e ss.; MANUEL PEREIRA BARROCAS, «A ética dos árbitros e as suas obrigações legais», 2013, p. 192 e ss.; MÁRIO RAPOSO, «Os Árbitros», 2013, p. 903 e ss.; WALTER RECHBERGER, «Independence And Impartiality Of Arbitrators», 2013, pp. 1041-1042; GARY BORN, *International Commercial Arbitration*, 2014, p. 1988 e ss.; ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado da Arbitragem*, 2015, p. 128 e ss..

² Cfr. MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 2014, p. 198.

Deste modo, a LAV apresenta-se pouco esclarecedora na previsão dos direitos e deveres reconhecidos aos árbitros³ (não obstante as partes também poderem definir alguns dos deveres que pretendam vir a ser respeitados por aqueles⁴), o que dificulta em muito a nossa investigação, mas também por isso a torna mais desafiante. Face à crescente importância⁵ e atualidade deste meio⁶, torna-se essencial perceber o verdadeiro alcance dos direitos dos árbitros, mas, acima de tudo, dos seus deveres⁷.

Para promover a regulamentação deste tema e tendo em conta o silêncio da nossa lei, iremos ter presente os instrumentos de *soft law*, como os códigos deontológicos elaborados pelas associações profissionais, a par dos instrumentos internacionais que nos facultam algumas (mas nem todas) soluções. A título de exemplo e porque são, neste momento, as regras mais conhecidas relativamente à conduta dos árbitros, podemos referir as IBA Guidelines⁸, comumente designadas pelas listas da IBA⁹.

Considerando que a arbitragem é, como veremos, um dos únicos meios de resolução alternativa cujas decisões proferidas na instância arbitral produzem um efeito idêntico ao das sentenças judiciais¹⁰, torna-se imprescindível uma análise detalhada sobre o papel desempenhado pelos árbitros. Conforme estabelece o art. 42.º, n.º 7, da LAV, a atribuição da força de caso julgado às decisões arbitrais e o reconhecimento da sua natureza executiva, reforçam a ideia de que estamos

³ Nas palavras de AUGUSTO LOPES CARDOSO, «[...] não há nenhuma disposição legal que defina claramente, pela positiva, os deveres do árbitro [...]» (vide *Ob. cit.*, p. 34).

⁴ Cfr. BERNARDO REIS, «O Estatuto...», pp. 26-27.

⁵ Segundo PEDRO MARTÍNEZ GONZÁLEZ, o recurso à arbitragem pode justificar-se porque «[...] reviste mayor flexibilidad que el proceso judicial. [...] es más rápido [...] no hay segunda instancia [...] tiene un menor coste económico [...]» (vide *El nuevo régimen del arbitraje*, 2011, p. 13).

⁶ Relativamente ao crescimento da arbitragem, leia-se FRANCISCO CORTEZ, «A Arbitragem Voluntária em Portugal: Dos “ricos homens”, aos tribunais privados», 1992, pp. 368-369.

⁷ Tal como ensina ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, a relevância do estudo do papel do árbitro justifica-se porque «Ninguém pode decidir em causa própria [...]». Acrescenta o autor que se não existisse qualquer regulamentação dos princípios subjacentes à atuação do árbitro, a decisão arbitral «[...] seria aleatória, caindo no jogo ou aposta [...]» (vide *Ob. cit.*, pp. 135-136).

⁸ Documento disponível em: <http://www.ibanet.org>.

⁹ Cfr. AGOSTINHO PEREIRA DE MIRANDA e PEDRO SOUSA UVA, «As Diretrizes da IBA sobre Conflitos de Interesses na Arbitragem Internacional: 10 anos depois», 2015, pp. 21-22.

¹⁰ Cfr. JORGE MORAIS CARVALHO, «O processo deliberativo e a fundamentação da sentença arbitral», 2011, p. 751.

perante julgadores que resolvem, de forma definitiva, os litígios a eles submetidos¹¹. Assim, tem tido acolhimento o *princípio da definitividade*¹² das decisões arbitrais, exigindo-se, por isso, um rigoroso compromisso ético do árbitro no cumprimento dos deveres a que está sujeito.

I. Nestes termos, limitaremos a nossa pesquisa ao estudo de um dos mais importantes deveres do árbitro: o *dever de revelação* (também designado como *disclosure*), previsto no art. 13.º da LAV. No fundo, e muito sumariamente, trata-se de uma obrigação imposta ao árbitro de apreciar a sua condição face a determinada disputa e, se assim se justificar, de revelar quaisquer circunstâncias suspeitas que possam comprometer a sua isenção, no momento da constituição do tribunal ou durante todo o processo arbitral¹³.

Estritamente ligados a este dever e tendo presente a atividade jurisdicional desempenhada pelos árbitros, os princípios da *independência* e da *imparcialidade* também vão ser alvo da nossa atenção¹⁴. Nesta senda, iremos analisar a função destes princípios no âmbito da arbitragem, visto que apenas se pode reconhecer competência a um tribunal arbitral para o desempenho da atividade jurisdicional se for assegurado o julgamento neutro por parte dos árbitros, impondo-se uma atuação livre de quaisquer pressões ou interesses e distante relativamente à disputa e às partes intervenientes.

¹¹ Cfr. FRANCISCO CORTEZ, *Ob. cit.*, p. 366; ANTÓNIO PEDRO PINTO MONTEIRO, «Do Recurso de Decisões Arbitrais para o Tribunal Constitucional», 2009, p. 188.

¹² Cfr., por todos, FRANCISCO CORTEZ, *Ob. cit.*, p. 544; AUGUSTO LOPES CARDOSO, *Ob. cit.*, p. 33; MANUEL PEREIRA BARROCAS, *Manual de Arbitragem*, 2010, p. 287.

¹³ Como refere AGOSTINHO PEREIRA DE MIRANDA, «*Esta obrigação está de tal modo enraizada [...] que certos autores consideram-na uma regra material da arbitragem [...]*» (vide «Dever de Revelação e Direito de Recusa do Árbitro - Considerações a propósito dos arts. 13.º e 14.º da Lei da Arbitragem voluntária», 2013, p. 1272). Veja-se, também, BERNARDO REIS, «O Estatuto...», pp. 22-23; PEDRO MARTÍNEZ GONZÁLEZ, *Ob. cit.*, p. 25; WALTER RECHBERGER, *Ob. cit.*, pp. 1041-1042; NIGEL BLACKABY, *et. al.*, *Redfern and Hunter on International Arbitration*, 2015, p. 255.

¹⁴ Na perspetiva de AUGUSTO LOPES CARDOSO, estes deveres «*[...] são o cerne da deontologia dos árbitros.*» (vide *Ob. cit.*, p. 34).

O tema objeto do presente estudo resulta de três reflexões essenciais que orientam a nossa abordagem a esta questão. Para o efeito, teremos essencialmente presente o disposto da LAV e o que o legislador consagrou a esse respeito.

i. O **Capítulo 1** introduz uma breve contextualização da figura da arbitragem, a qual será o ponto de partida da nossa dissertação. Com esta análise pretendemos, por um lado, reforçar a importância que é dada à vontade e autonomia das partes tanto na opção pela arbitragem voluntária como meio de resolução dos seus conflitos, como na oportunidade que lhes é dada de intervir no próprio processo. Por outro lado, pretendemos realçar o exercício da atividade jurisdicional desempenhada pelos árbitros, que vem fundamentar a crescente relevância que lhes tem sido dada como *julgadores privados*.

ii. De seguida, no **Capítulo 2**, evidenciaremos os princípios orientadores que vinculam um árbitro e um juiz, bem como as diferenças existentes entre a função que ambos desempenham, para além de analisarmos a relação existente entre um tribunal arbitral e um tribunal estadual. Faremos, também, uma breve referência ao modo como se processa a constituição do tribunal arbitral.

iii. No **Capítulo 3** visamos aprofundar exclusivamente o dever de revelação, plasmado no art. 13.º, n.º 1, e, consequentemente, o pedido de recusa do árbitro, previsto no art. 14.º, ambos da LAV. Adiante, pretendemos clarificar algumas circunstâncias aptas a pôr em causa a isenção do árbitro, bem como alguns dos fundamentos que devem ser usados para que se consigam apurá-las. Tendo em conta a falta de soluções da nossa lei, iremos debruçar-nos na análise de jurisprudência, estudando criteriosamente as respostas que têm sido dadas a nível nacional e internacional.

Por fim, iremos refletir sobre a omissão de revelação e respetivas consequências jurídicas, bem como os possíveis meios de reação das partes. Para o efeito, importa saber se a omissão de revelação põe sempre em causa a imparcialidade e independência do árbitro; se com a simples revelação o árbitro responde às exigências de independência e imparcialidade que lhe são impostas ou se, contrariamente, essa revelação leva automaticamente à recusa do mesmo.

iv. Enunciadas as questões que abordaremos ao longo de toda a nossa investigação, o **Capítulo IV** será dedicado à reflexão das principais conclusões que marcam a temática deste trabalho.

1. Considerações iniciais

O conceito de arbitragem voluntária não tem sido motivo de grande discussão, sendo geralmente aceite pela doutrina a sua definição¹⁵. Numa primeira classificação, podemos referir-nos à arbitragem voluntária como um meio de resolução alternativa de litígios¹⁶, à semelhança da mediação¹⁷, da negociação¹⁸ e, na perspetiva de alguns autores, da conciliação judicial¹⁹. Não nos debruçaremos exaustivamente na análise das diferenças das várias figuras aqui referidas, mas destacamos o facto de a arbitragem ser o único meio em que a decisão é imposta por um ou vários terceiros imparciais com poderes adjudicatórios, ficando as partes vinculadas à sentença proferida na instância arbitral, pelo menos num primeiro

¹⁵ Veja-se, por todos, o conceito de arbitragem defendido por LUÍS DE LIMA PINHEIRO: «*Modo de resolução jurisdicional de controvérsias em que, com base na vontade das partes, a decisão é confiada a terceiro*» (vide *Arbitragem Transnacional - Determinação do Estatuto da Arbitragem*, 2005, p. 26); WALTER RECHBERGER: «*[...] means of dispute resolution that differs from litigation [...] the parties to an arbitration agreement have to agree on the arbitrations [...] or at least on a procedure [...]*» (vide *Ob. cit.*, pp. 1039-1040); MARIANA FRANÇA GOUVEIA: «*[...] modo de resolução jurisdicional de conflitos em que a decisão, com base na vontade das partes, é confiada a terceiros.*» (vide *Curso...*, p. 119); ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO: «*[...] situação jurídica decorrente da remissão, pelas partes, da composição de um litígio, para decisão de terceiros. [...] A remissão implica um acordo livremente concluído [...]*» (vide *Ob. cit.*, p. 16).

¹⁶ Cfr. PAULA COSTA E SILVA, *A Nova Face da Justiça*, 2009, p. 34 e ss..

¹⁷ Para o efeito, entende-se a mediação como «*[...] uma via de autossolução ou auto composição de conflitos, baseada na vontade das partes litigantes, com auxílio de um terceiro imparcial sem poderes de decisão [...]*». Trata-se, assim, de um modelo de resolução em que os interesses das partes são o foco do processo e cujo objetivo primordial do mediador é alcançar um acordo entre ambas as partes (vide DULCE LOPES e AFONSO PATRÃO, *Lei da Mediação Comentada*, 2014, p. 21 e ss.). Sobre as diferenças entre os dois meios RAL, leia-se JOSÉ MIGUEL JÚDICE, «*Arbitragem e Mediação: Separados à Nascimento*», 2008, p. 1 e ss..

¹⁸ Por outro lado, a negociação caracteriza-se por ser «*[...] um modelo de resolver conflitos ainda interno, entre as partes [...] extrajudicial que pode ser utilizado na sua forma simples, sem terceiros, ou em conjunto com outros métodos de resolução de litígios.*» (vide MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Curso...*, p. 23).

¹⁹ Por fim, a conciliação apresenta-se como um modo de resolução alternativa de litígios levado a cabo por um terceiro com poderes adjudicatórios, o árbitro ou o juiz, onde as partes são levadas a encontrar um consenso sobre a sua disputa (vide DÁRIO MOURA VICENTE, *Da Arbitragem Comercial Internacional*, 1990, pp. 31-32; ALAN REDFERN e MARTIN HUNTER, *Ob. cit.*, pp. 37-38; JOANA CAMPOS CARVALHO, «*A Conciliação Judicial*», 2009, p. 14 e ss.; ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Ob. cit.*, pp. 16-17; JORGE MORAIS DE CARVALHO *et al.*, *Manual de Resolução Alternativa de Litígios de Consumo*, 2017, p. 13).

momento, à decisão dos árbitros²⁰, a par do que acontece nos tribunais estaduais. Numa primeira análise, podemos referir que a arbitragem é uma *forma de administração privada de justiça*²¹ onde as partes optam, no âmbito da sua autonomia e liberdade, pelo recurso a este meio.

Visto que o surgimento dos meios extrajudiciais de litígios veio facultar às partes a possibilidade de obterem um modo alternativo de resolução dos seus litígios²², parece-nos que, à partida, não deveriam ser dotados de um carácter obrigatório, ou seja, não lhes devia ser negada a hipótese de optarem pela via judicial. Em nosso entendimento, apenas se deveriam submeter àqueles as partes interessadas (não fosse, aliás, o requisito da *voluntariedade* estar presente na maioria destes meios).

Em arbitragem, a voluntariedade²³ concretiza-se não só no livre recurso das partes à arbitragem para dirimir os seus litígios (a par da designação dos respetivos árbitros e da definição das regras processuais), como também no facto de, após ser celebrada a convenção, as partes ficarem impedidas de recorrer a outros meios durante todo o processo arbitral, sob pena de se gerar uma exceção dilatória (arts. 577.º, al. a) e 96.º, al. b), todos do CPC).

Contudo, apesar de os meios alternativos à justiça estadual²⁴ não serem, em regra, impostos às partes, têm sido admitidos no seu núcleo aqueles que revestem

²⁰ ARTUR FLAMÍNIO DA SILVA defende que se trata de uma forma alternativa e substitutiva de administração da justiça (art 209.º, n.º 2, da CRP). Adianta o autor que a arbitragem voluntária assume uma dupla dimensão: a dimensão material, que se consubstancia com a celebração da convenção de arbitragem, dando origem a um tribunal privado, e processual, pois a criação de um tribunal privado materializa o exercício efetivo da atividade jurisdicional (*vide A Resolução de Conflitos Desportivos em Portugal - Entre o Direito Público e o Direito Privado*, 2017, pp. 345-346).

²¹ Cfr. AUGUSTO LOPES CARDOSO, *Ob. cit.*, p. 33; MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Curso...*, p. 119.

²² Sobre o surgimento dos meios RAL, leia-se PAULA COSTA E SILVA, *Ob. cit.*, p. 19 e ss.; MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Curso...*, p. 25 e ss..

²³ O conceito de arbitragem inclui, em praticamente todas as suas definições, a vontade das partes como elemento basilar (*vide*, por exemplo, FRANCISCO CORTEZ, *Ob. cit.*, p. 551; LUÍS LIMA PINHEIRO, «Convenção de arbitragem (Aspetos Internos e Transnacionais)», 2002, p. 1095).

²⁴ Cfr. MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Curso...*, p. 18.

um carácter obrigatório, como é o caso da *mediação obrigatória*²⁵ e da *arbitragem necessária*²⁶.

A arbitragem necessária²⁷ é, portanto, uma modalidade de arbitragem que resulta da imposição legal às partes²⁸. Não tem, por isso, um carácter voluntarístico: o legislador entende e exige que certas matérias devem ser discutidas em sede de arbitragem, sendo o critério da vontade²⁹ das partes afastado.

Naturalmente, a implicação prática mais evidente desta figura prende-se com a constituição de um «*tribunal arbitral aparente*»³⁰ legalmente configurado, uma vez que, exigindo-se o recurso à jurisdição arbitral, inexistente o elemento da voluntariedade, aproximando-se a figura do tribunal arbitral à jurisdição estatal.

²⁵ Cfr. PAULA COSTA E SILVA, *Ob. cit.*, p. 43 e ss..

²⁶ Cfr. FRANCISCO CORTEZ, *Ob. cit.*, p. 366; LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Ob. cit.*, p. 6.

²⁷ Nas palavras de DÁRIO MOURA VICENTE, a arbitragem necessária representa «[...] uma verdadeira forma de arbitragem [...] não é a fonte convencional da competência decisória dos árbitros o elemento distintivo da arbitragem [...]» (vide *Da Arbitragem...*, pp. 27-28). Em concordância, ANTÓNIO DE MAGALHÃES CARDOSO e SARA NAZARÉ defendem que a submissão voluntária à arbitragem não é a característica fundamental na sua definição, uma vez que «[...] o que depende da vontade das partes não é, em nosso entender, a decisão de cometer a resolução do litígio a terceiros [...] o que a lei permite às partes que escolham é quem decidirá o seu litígio.» (vide «A Arbitragem Necessária – Natureza e Regime: Breves contributos para o desbravar de uma (também ela) necessária discussão», 2015, p. 45). Em sentido contrário, ARTUR FLAMÍNIO DA SILVA considera certamente que «[...] mesmo que as partes possam nomear os árbitros [...] não parece ser possível falar numa jurisdição «privada», uma vez que inexistente o fundamento da vontade das partes em constituir aquele tribunal.» (vide *Resolução...*, pp. 349-350). Também ANTÓNIO PEDRO PINTO MONTEIRO repara que é precisamente no acordo voluntário entre as partes que assenta a principal diferença entre as duas jurisdições (vide *O Princípio da Igualdade e a Pluralidade de Partes na Arbitragem*, 2017, p. 168).

²⁸ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO afirma que esta modalidade se desencadeia «[...] independentemente de um acordo das partes nesse sentido; conseqüentemente, dispõe de esquemas destinados a suprir esse acordo de base, no que tange, por exemplo, à escolha dos árbitros e aos procedimentos a seguir.» (vide *Ob. cit.*, p. 18). Por sua vez, ARTUR FLAMÍNIO DA SILVA refere que se discute a arbitragem necessária devido à «[...] imposição legal de um mecanismo de resolução de litígios pela via arbitral que, por seu turno, impede que as partes possam – pelo menos num primeiro momento – aceder à jurisdição estadual [...]» (vide «O Novo Regime Jurídico da Resolução de Conflitos Desportivos no Direito Administrativo: sobre a Arbitragem Necessária e a Mediação no Tribunal Arbitral do Desporto», 2015, pp. 402-403. Do mesmo autor, leia-se «Revisitando a Constitucionalidade da Arbitragem Necessária em Portugal: Reflexões sobre o Acórdão N.º 123/2015 do Tribunal Constitucional», 2015, p. 377).

²⁹ PEDRO GONÇALVES admite a modalidade da arbitragem necessária desde que exista controlo estadual, visto que «[...] a potestas dos árbitros continua, pois, a basear-se num ato privado [...] embora por imposição legal, são as partes que confiam aos árbitros o poder que detêm de resolver o litígio. [...] a obrigatoriedade do tribunal arbitral resulta de o Estado abdicar de julgar, através da sua organização, certas categorias de conflitos.» (vide *Entidades Privadas com Poderes Públicos*, 2005, pp. 570-572).

³⁰ Cfr. ARTUR FLAMÍNIO DA SILVA, «Revisitando...», p. 459. Do mesmo autor, leia-se *A Resolução...*, p. 351.

Destarte, identifica-se o *carácter eminentemente público* que é conferido ao tribunal arbitral³¹ (que encontra acolhimento constitucional no art. 209.º, n.º 2), dado que as partes não têm qualquer poder de opção entre uma ou outra jurisdição, pois o recurso à jurisdição estadual fica, desde logo, impossibilitado³².

Apesar de não ser pacífica a aceitação da figura da arbitragem necessária como verdadeira arbitragem, estando longe uma posição unânime da doutrina³³, pois é discutível se não poderá ser violado o princípio da igualdade (art. 13.º da CRP), bem como o direito de acesso aos tribunais (arts. 20.º, n.º 2, e 268.º, n.ºs 4 e 5, da CRP)³⁴, tem-se vindo a assistir à sua crescente relevância em alguns setores de grande interesse económico³⁵, tendo, como exemplo, o setor dos litígios de consumo no âmbito dos serviços públicos essenciais (Lei n.º 6/2011, de 10 de março)³⁶, o setor laboral (DL n.º 259/2009, de 25 de setembro), o setor desportivo

³¹ O Ac. 52/92 do TC, de 14 de março de 1992, veio equiparar os tribunais arbitrais necessários aos tribunais voluntários, para efeitos de inclusão no conceito de arbitragem.

³² Cfr. ARTUR FLAMÍNIO DA SILVA, *A Resolução...*, pp. 349-351.

³³ A título de exemplo, PEDRO GONÇALVES considera que «[...] só é pensável admitir a imposição da composição arbitral quando não se encontre vedado o acesso aos tribunais estaduais, hipótese que só se verifica se não estiver excluída a possibilidade de recurso da decisão arbitral [...]» (vide *Ob. cit.*, p. 573). Por outro lado, MANUEL PEREIRA BARROCAS afirma que «[...] defender-se que a arbitragem necessária constitui verdadeira arbitragem [...] significa, em resumo, torná-la confundível com a justiça pública [...] e não a uma justiça privada [...]» (vide *Manual...*, pp. 90-92). ARTUR FLAMÍNIO DA SILVA alega que «[...] a CRP [...] postula uma responsabilidade da existência de uma jurisdição estadual da qual o Estado não pode demitir-se – como o faz com a instituição de uma arbitragem necessária –, sob pena de violação do artigo 20.º da CRP. [...]» (vide *A Resolução...*, p. 358). Diz ainda o autor que a constitucionalidade desta figura só pode ser analisada casuisticamente, segundo os trâmites do art. 20.º da CRP, pois podem estar em causa «[...] o direito fundamental da tutela jurisdicional efetiva, [...] princípio da igualdade, [...] princípio do juiz natural [...]» (*Ibidem*, pp. 354-361).

³⁴ No mesmo sentido, GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 2014, p. 551 e ss.; RUI MEDEIROS, «Arbitragem Necessária e Constituição», 2014, p. 6). Em sentido contrário, ANTÓNIO MAGALHÃES CARDOSO e SARA NAZARÉ defendem «[...] uma visão unitária do conceito de arbitragem [...]» (vide *Ob. cit.*, p. 55).

³⁵ Cfr. ANTÓNIO DE MAGALHÃES CARDOSO e SARA NAZARÉ, *Ob. cit.*, pp. 33-35.

³⁶ Sobre este regime leia-se JORGE MORAIS CARVALHO, *et. al.*, *Ob. cit.*, p. 183 e ss..

(Lei n.º 33/2014, de 16 de junho)³⁷, bem como o setor de medicamentos genéricos (Lei n.º 62/2011)³⁸, entre outros.

Feita esta breve reflexão, cabe-nos focar o resto do trabalho na figura da arbitragem voluntária, até porque o próprio regime da arbitragem necessária remete, em regra³⁹, para as disposições gerais da LAV⁴⁰ (como aliás se encontra previsto, ainda que de forma genérica, no art. 1085.º do CPC), sendo a solução aí presente aplicável para regular todos os pormenores que não são estatuídos nos diplomas legais especiais e nos vários regulamentos dos centros de arbitragem institucionalizada⁴¹, mesmo que subsidiariamente.

O tema do presente trabalho será, então, estudado de acordo com as normas da LAV, não obstante algumas referências que serão feitas relativamente à modalidade da arbitragem necessária a título excecional.

³⁷ O setor desportivo constituiu o ponto de partida na discussão acesa sobre a constitucionalidade da arbitragem necessária uma vez que, com o surgimento do TAD, um centro de arbitragem institucionalizada, todos os litígios desportivos de natureza de Direito Público passaram a ser discutidos obrigatoriamente em sede arbitral (arts. 1.º, n.º 2, 4.º, n.º 1, e 5.º, da Lei n.º 74/2013), ficando apenas submetidos a arbitragem voluntária os litígios de natureza de Direito Privado, como estipula o art. 6.º da mesma lei (*vide* RUI MEDEIROS, *Ob. cit.*, p. 3). Relativamente à instituição da arbitragem necessária no TAD, foi declarada inconstitucional a ausência de mecanismos de controlo por parte dos tribunais estaduais pois, desse modo, estar-se-ia a pôr em causa o princípio de acesso ao Direito e à tutela jurisdicional efetiva, bem como o princípio da igualdade, presentes nos arts. 13.º, 20.º, n.º 1, e 268.º, n.º 4, todos da CRP (*vide* ARTUR FLAMÍNIO DA SILVA, «Revisitando...», pp. 377-468 e 474-475. Do mesmo autor, veja-se *A Resolução...*, pp. 448-454 e 457 e ss.). Ainda sobre este tema, leia-se o Ac. 230/2013 do TC, de 9 de maio de 2013, onde é referido que «[...] existem fundadas dúvidas sobre se a regra da irrecorribilidade das decisões do TAD para os tribunais estaduais [...] não violará o direito de acesso aos tribunais e à tutela jurisdicional efetiva, bem com o princípio da igualdade [...]». Para além deste, veja-se o Ac. 781/2013 do TC, 16 de dezembro de 2013, e o Ac. 123/2015 do TC, de 7 de julho de 2015.

³⁸ Na perspetiva de SOFIA RIBEIRO MENDES, este regime tem-se revelado lacunoso e ineficaz, nomeadamente devido à recusa de árbitros por alegada falta de imparcialidade (*vide* «O Novo regime de arbitragem necessária de litígios relativos a medicamentos de referência e genéricos: alguns problemas», 2013, p. 1037). Leia-se, também, AQUILINO PAULO ANTUNES, «Arbitragem necessária sobre medicamentos e propriedade industrial: duas questões em aberto», 2015, p. 28.

³⁹ Excetua-se, por exemplo, o TAD, cuja aplicação subsidiária remete para o CPTA, como prevê o art. 61.º da NTAD.

⁴⁰ Cfr. ANTÓNIO DE MAGALHÃES CARDOSO e SARA NAZARÉ, *Ob. cit.*, p. 47.

⁴¹ Quanto à Lei n.º 62/2011, veja-se o art. 3.º, n.º 8.

2. Arbitragem e Jurisdição

A caracterização da natureza jurídica da arbitragem é controversa. São várias as teses⁴² que a visam fundamentar e caracterizar: a *contratualista*, a *jurisdicional* e, por fim, a *mista*⁴³. Contudo, debruçar-nos-emos essencialmente na análise da tese que mais acolhimento tem tido na nossa doutrina e com a qual também nós nos identificamos, que defende que a natureza da arbitragem reveste um *carácter misto ou híbrido*⁴⁴. Quer-se com isto dizer que, se por um lado se reconhece a sua vertente privada baseada na vontade e consequente acordo entre as partes (que se reflete, aliás, na celebração da convenção de arbitragem)⁴⁵, também se admite o exercício da função jurisdicional pelos tribunais arbitrais, tornando-se estes últimos competentes na administração da justiça⁴⁶, a par dos tribunais estaduais

⁴² Relativamente às teses da natureza da arbitragem, leia-se, entre outros, DÁRIO MOURA VICENTE, *Ob. cit.*, pp. 66-67; MANUEL HENRIQUE MESQUITA, «Arbitragem: Competência do Tribunal arbitral e responsabilidade civil do árbitro», 1998, pp. 1390-1391; CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, «Convenção de Arbitragem – Conteúdos e Efeitos», 2007, p. 82 e ss.; PEDRO PINA, «Arbitragem e Jurisdição», 2008, p. 137 e ss.; ANTÓNIO PEDRO PINTO MONTEIRO, «Da ordem pública no processo arbitral», 2013, pp. 591-592. Do mesmo autor, *O Princípio...*, pp. 168-169.

⁴³ Muito sumariamente, a *tese contratualista* visa sustentar que a natureza da arbitragem assenta exclusivamente no vínculo contratual existente entre as partes e os árbitros, onde estes atuam como seus mandatários. Por outro lado, a *tese jurisdicional* reconhece à arbitragem a função jurisdicional, encarando-a como uma forma alternativa de administração de justiça onde os árbitros detêm poderes decisórios (*vide* LUÍS LIMA PINHEIRO, *Arbitragem Transnacional - Determinação do Estatuto da Arbitragem*, 2005, p. 181 e ss.; MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Curso...*, pp. 119 e 120).

⁴⁴ Por último, CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA explica que, na *tese mista*, se identificam as duas vertentes à arbitragem: a contratual e a jurisdicional, pois «[...] a função é desempenhada através de poder de decisão de litígios exercido por uma instância neutral. Tem natureza contratual privada, porque os tribunais arbitrais são criados em conformidade com convenções de arbitragem [...]» (*vide Ob. cit.*, p. 82).

⁴⁵ Como ensina FRANCISCO CORTEZ, «[...] o tribunal arbitral fundamenta-se na vontade das partes de tal forma que é a autonomia privada que molda a sua constituição e funcionamento [...]» (*vide Ob. cit.*, p. 555). Na mesma perspetiva, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO relembra-nos que «[...] os tribunais arbitrais são criados em conformidade com convenções de arbitragem, que constituem a fonte dos seus poderes e delimitam o âmbito da respetiva competência.» (*vide Ob. cit.*, p. 65).

⁴⁶ Cfr., entre outros, RAÚL VENTURA, «Convenção de Arbitragem», 1986, p. 301 e ss.; MANUEL HENRIQUE MESQUITA, *Ob. cit.*, p. 1381; PAULO RANGEL, *Repensar o Poder Judicial – Fundamentos e Fragmentos*, 2001, pp. 273-274; JOSÉ LEBRE DE FREITAS, «Algumas implicações da natureza da convenção de arbitragem», 2002, p. 625 e ss.; LUÍS DE LIMA PINHEIRO, «Convenção de Arbitragem (Aspetos Internos e Transnacionais)», 2002, p.

(arts. 202.º, n.º 1, e 209.º, n.º 2, da CRP). Ademais, a arbitragem reveste, ainda, um cariz público quanto ao seu resultado⁴⁷, valendo o já referido princípio da equiparação da decisão arbitral e da decisão judicial (art. 42.º, n.º 7, da LAV), como veremos adiante.

i. A convenção de arbitragem como reflexo da autonomia das partes

A convenção de arbitragem é o reflexo da autonomia das partes e o fundamento da arbitragem voluntária⁴⁸, encontrando-se prevista nos arts. 1.º da LAV e 7.º, n.º 1, da UNCITRAL. No fundo, podemos defini-la como a expressão da vontade de as partes recorrerem à arbitragem para a resolução dos seus litígios⁴⁹. Trata-se, por isso, da condição «*sine qua non*»⁵⁰ da arbitragem voluntária, na medida em que é através dela que as partes revelam a sua opção em prosseguirem para a jurisdição arbitral, podendo sempre desistir da instância até à prolação da

1906 e ss.; DÁRIO MOURA VICENTE, «A Manifestação do Consentimento na Convenção de Arbitragem», 2002, p. 991 e ss.; LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Arbitragem...*, p. 83 e ss; PEDRO GONÇALVES, *Ob. cit.*, pp. 560-561.

⁴⁷ Cfr. FRANCISCO CORTEZ, *Ob. cit.*, p. 555; ANTÓNIO PEDRO PINTO MONTEIRO, «Da ordem...», p. 591; ARMINDO RIBEIRO MENDES, ««Os Tribunais são tribunais, mas não são “Tribunais como os outros”», 2015, p. 61.

⁴⁸ Note-se que a convenção arbitral deve revestir forma escrita, como previsto nos arts. 2.º, n.º 1, e 4.º, n.º 3, todos da LAV, entre outros requisitos (*vide* FRANCISCO CORTEZ, *Ob. cit.*, p. 551; FOUCHARD, GAILLARD, GOLDMAN, *Ob. cit.*, p. 192; LUÍS DE LIMA PINHEIRO, «Convenção...», p. 1140 e ss.; DÁRIO MOURA VICENTE, «A Manifestação...», p. 993 e ss.; ALAN REDFERN e MARTIN HUNTER, *Ob. cit.*, pp. 7-9; PEDRO MARTÍNEZ GONZÁLEZ, *Ob. cit.*, p. 45 e ss.; CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Ob. cit.*, pp. 84-85; MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Curso...*, p. 128; MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, *et. al.*, *Lei da Arbitragem Voluntária*, 2014, p. 68 e ss.; ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Ob. cit.*, p. 104 e ss., entre outros).

⁴⁹ Segundo RAÚL VENTURA, com a convenção arbitral «[...] nasce um direito potestativo [...], cujo conteúdo consiste na faculdade de fazer constituir um tribunal arbitral [...] atual como futuro [...] cada uma das partes fica sujeita a uma vinculação.» (*vide Ob. cit.*, p. 301). Por sua vez, PEDRO PINA admite que «As partes [...] atribuem a particulares a potestas iudicandi [...], uma vez que não estavam investidos da autoridade pública de um magistrado judicial.» (*vide Ob. cit.*, p. 135). Também ANTÓNIO PEDRO PINTO MONTEIRO afirma que «[...] os tribunais arbitrais são, justamente, criados em conformidade com a convenção de arbitragem, convenção que constitui a fonte dos seus poderes e delimita o âmbito da respetiva competência [...]» (*vide* «Da ordem...», p. 592).

⁵⁰ Cfr. MANUEL PEREIRA BARROCAS, *Manual...*, p. 40. Adianta o autor que «Sem a convenção arbitral o árbitro não passa de uma mera pessoa privada [...]» (*Ibidem*, p. 34).

sentença (art. 4.º, n.º 2, da LAV) e representa, consequentemente, o «*foco de luz*»⁵¹ da competência dos árbitros⁵².

A convenção arbitral pode ter por objeto um litígio atual (compromisso arbitral) ou futuro (cláusula compromissória)⁵³, segundo o n.º 3, do art. 1.º, da LAV⁵⁴. Muito sumariamente, o que distingue as duas figuras é o facto de a cláusula compromissória ser celebrada antes da existência do litígio, visando um litígio eventual, enquanto o compromisso arbitral se celebrar num momento posterior ao litígio⁵⁵. Uma questão que poderá ser controversa prende-se com a autonomia da cláusula arbitral em relação ao contrato no qual se encontra inserida, como estipula o art. 18.º, n.º 3, da LAV⁵⁶. Prevalece, nestes casos, o *princípio da autonomia ou separabilidade da convenção de arbitragem*⁵⁷, legitimando-se aos árbitros a continuarem na condução do processo arbitral com base na competência que lhes é reconhecida⁵⁸.

⁵¹ Cfr. MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Curso...*, p. 126.

⁵² Sendo a convenção arbitral um acordo entre as partes contraentes, esta assume a natureza de um *negócio jurídico bilateral processual*, pois aquele pode ser celebrado na pendência de uma ação judicial, implicando, consequentemente, a sua extinção, visto que impede que os tribunais estaduais possam intervir no processo (art. 280.º do CPC) (*vide* JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *Ob. cit.*, p. 628; CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Ob. cit.*, p. 83).

⁵³ Cfr. RAÚL VENTURA, *Ob. cit.*, p. 293; JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *Ob. cit.*, pp. 630-631; LUÍS DE LIMA PINHEIRO, «Convenção...», pp. 1906-1908.

⁵⁴ Relativamente à cláusula compromissória, tem-se vindo a discutir se se trata de uma cláusula contratual ou de negócio jurídico autónomo, mas a lei vem clarificar este ponto referindo que podem ser levados a discussão litígios emergentes de relações extracontratuais. Nas palavras de CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, «[...] as partes podem abranger questões de interpretação, de integração, de atualização e de modificação [...] de contratos e de relações ou situações jurídicas [...]» (*vide Ob. cit.*, pp. 84 e 85).

⁵⁵ Cfr. RAÚL VENTURA, *Ob. cit.*, p. 298; FRANCISCO CORTEZ, *Ob. cit.*, pp. 543 e 561; NIGEL BLACKABY, *et. al.*, *Ob. cit.*, p. 72; ANTÓNIO SAMPAIO CAMELO, «A “Autonomia” da Cláusula Compromissória e a Competência da Competência do Tribunal Arbitral», 2007, pp. 105-109.

⁵⁶ Afirmar-se que a cláusula arbitral não é válida, não equivale afirmar-se que caso o contrato onde se insira essa cláusula seja inválido, esta se torne automaticamente inválida. A este respeito, FOUCHARD, GAILLARD, GOLDMAN afirmam que «[...] the autonomy of the arbitration agreement is so widely recognized that it has become one of the general principles of arbitration upon which international arbitrators rely [...]» (*vide Ob. cit.*, p. 198). LUÍS DE LIMA PINHEIRO relembra-nos que «Se a validade da cláusula compromissória dependesse da validade do contrato, bastaria que uma das partes invocasse a invalidade do contrato para justificar a intervenção do tribunal estadual.» (*vide* «Convenção...», p. 1126).

⁵⁷ Em sentido contrário, ANTÓNIO SAMPAIO CAMELO considera-a acessória, pois «[...] a cláusula compromissória seria inconcebível na ausência do resto do contrato [...]» (*vide* «A “Autonomia”...», pp. 110-111).

⁵⁸ Cfr. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Ob. cit.*, p. 108.

Do acordo arbitral decorrem dois efeitos jurídicos essenciais⁵⁹: em primeiro lugar, a celebração de uma convenção de arbitragem gera uma «*força potestativa*»⁶⁰ para as partes contraentes que se traduz na obrigatoriedade no recurso à arbitragem para resolução do seu problema, uma vez que o acordo entre as mesmas torna competentes os tribunais arbitrais (a não ser que, claro está, a convenção seja inválida ou ineficaz), como estipula o art. 5.º, n.º 4, da LAV. Nestes termos, os árbitros não são dotados de quaisquer poderes decisórios para dirimir o litígio sendo, naturalmente, extinta a instância arbitral e ficando as partes ficam desimpedidas para recorrer aos tribunais estaduais⁶¹.

Paralelamente, ao tribunal arbitral é dada a oportunidade de reconhecer a sua própria competência, como prevê o princípio da *Kompetenz-Kompetenz*⁶², plasmado no art. 18.º, n.º 1, da LAV. É precisamente nesta regra que se consubstancia o *efeito positivo da convenção arbitral*⁶³. Em contrapartida, caso tenha sido instaurada uma ação judicial, o réu pode impossibilitar a outra parte de prosseguir a ação num tribunal estadual, conforme o art. 5.º, n.º 1, da LAV, invocando-se a exceção de preterição do tribunal arbitral como exceção dilatória de incompetência absoluta do tribunal⁶⁴ (arts. 18.º, n.º 4, da LAV; 96.º, al. b), e 577.º, al. a), ambos do CPC). Trata-se do *efeito negativo ou reflexo da convenção*.

⁵⁹ Cfr. FOUCHARD, GAILLARD, GOLDMAN, *Ob. cit.*, p. 381 e ss.; GARY BORN, *Ob. cit.*, p. 1046.

⁶⁰ Cfr. MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Curso...*, p. 181.

⁶¹ Cfr. LUÍS DE LIMA PINHEIRO, «Convenção...», p. 1099.

⁶² Com este princípio pretende dar-se continuidade ao processo sem que a simples invocação de qualquer inexistência, invalidez ou ineficácia da convenção arbitral, o suspenda. Caso o tribunal arbitral considere que tem competência para continuar no processo, podem as partes contestar essa decisão perante um tribunal estadual, mantendo-se o tribunal arbitral no processo até ser proferida uma decisão final, segundo os arts. 18.º, n.º 9, 46.º, n.º 3, al. a), i) e iii), e 59.º, n.º 1, al. f), todos da LAV. Assim, o tribunal arbitral deve «[...] *determinar se estão em causa litígios necessariamente sujeitos a tribunal judicial, a tribunal arbitral necessário ou direitos indisponíveis*», porquanto «[...] *a decisão do tribunal arbitral sobre a sua própria competência só poderá ser reapreciada pelo tribunal judicial através dos meios previstos [...] ação de anulação [...] e [...] oposição à execução [...]*» (vide PAULA COSTA E SILVA, «Anulação e Recursos da Decisão Arbitral», 1992, pp. 926 e 931).

⁶³ Cfr., por todos, H. VAN HOUTTE, «Le Juge Et L'Arbitre – Le Rôle Du Juge Pendant La Procédure Arbitrale», 1993, p. 31; LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Arbitragem...*, p. 133 e ss.; ANTÓNIO SAMPAIO CAMELO, «A Competência da Competência e a Autonomia do Tribunal Arbitral», 2013, p. 292 e ss.; Do mesmo autor, leia-se *Temas de Direito da Arbitragem*, 2013, pp. 218-219; ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Ob. cit.*, p. 203 e ss..

⁶⁴ Cfr. LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Arbitragem...*, p. 88.

Por isso se afirma que a autonomia da vontade, sendo embora o fundamento da arbitragem voluntária, constitui, simultaneamente, o seu limite⁶⁵.

ii. A relevância da função jurisdicional reconhecida à arbitragem

A discussão que norteia este ponto prende-se com a mais importante função que é reconhecida à arbitragem: a função *iurisdictio*, prevista no art. 202.º da CRP. Facilmente se depreende que esta faculdade, ao ser assegurada também pela arbitragem, indicia uma espécie de *substituição de poder*⁶⁶ relativamente aos tribunais judiciais⁶⁷.

Posto isto, começaremos, então, por clarificar o conceito de atividade jurisdicional⁶⁸. Quase que intuitivamente surge-nos a perceção de que o poder jurisdicional⁶⁹ se materializa com o poder de julgar⁷⁰, ou seja, trata-se do exercício de uma atividade em que o julgador visa a resolução de um determinado conflito de forma independente e imparcial.

⁶⁵ Cfr. PEDRO PINA, *Ob. cit.*, p. 136.

⁶⁶ ARTUR FLAMÍNIO DA SILVA adianta que «Na doutrina é pacífico que não existe, no quadro constitucional português, um monopólio do exercício da função jurisdicional pelos tribunais estaduais.» (vide *A Resolução...*, pp. 337-338).

⁶⁷ DÁRIO MOURA VICENTE afirma que «O carácter substancialmente jurisdicional da arbitragem é patenteado pela força executiva que entre nós assiste às sentenças arbitrais; [...] pela equiparação das causas de inibição dos árbitros às dos juízes; pela possibilidade de se interpor recurso da sentença arbitral para tribunal superior [...]» (vide *Da arbitragem...*, p. 68). Neste sentido, PEDRO PINA garante que «A arbitragem [...] tem uma relevância pública enquanto forma de obtenção de justiça [...]», p. 139. Afirma ainda o autor que «[...] não é uma justiça privada, mas uma justiça com eficácia e relevância pública obtida através de particulares [...]» (vide *Ob. cit.*, p. 143).

⁶⁸ No que diz respeito à distinção entre o poder jurisdicional, judicial e judiciário, veja-se GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e a Teoria da Constituição*, 1993, pp. 656 e 657.

⁶⁹ Cfr. RICARDO LOPES DINIS PEDRO, «Responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça: fundamento, conceito e âmbito», 2015, pp. 241-242.

⁷⁰ GOMES CANOTILHO, *Ob. cit.*, p. 654. Para PEDRO GONÇALVES a função jurisdicional é a função de «[...] dizer imparcial e objetivamente o direito nos conflitos concretos, resolvendo-os definitivamente [...]» (vide *Ob. cit.*, p. 560).

Esta função cabe exclusivamente aos tribunais - fruto do princípio da separação de poderes⁷¹ -, que são, em regra, órgãos de soberania⁷² (excetuam-se, naturalmente, os tribunais arbitrais)⁷³.

Por conseguinte, o reconhecimento da função jurisdicional aos tribunais arbitrais assenta no pressuposto de que se encontram assegurados os requisitos mínimos para que se possam qualificar aqueles como verdadeiros tribunais, pois só assim se entende que o Estado permita o alargamento do exercício da função jurisdicional em sede arbitral⁷⁴. Não obstante, não é demais lembrar que estas duas jurisdições devem coexistir simultaneamente⁷⁵: a permissão do desempenho da atividade jurisdicional pelos tribunais arbitrais deve ser tida em conta, em nosso entendimento, como uma forma paralela de administração de justiça, constitucionalmente prevista, em prol de uma justiça mais eficaz.

Destarte, concluímos que a jurisdição arbitral deve servir os cidadãos nos mesmos moldes do que os tribunais estaduais, caso contrário a CRP não legitimaria os tribunais arbitrais, bem como os seus representantes, a exercerem essa função, como consta nos arts. 202.º, n.º 1, e 209.º, n.º 2, da CRP. Todavia, os árbitros não integram um órgão estadual⁷⁶: por outras palavras, a lei possibilita às partes conceder estes poderes a privados que visam administrar a justiça por delegação

⁷¹ Cfr. MIGUEL GALVÃO TELES, *Ob. cit.*, p. 252.

⁷² GOMES CANOTILHO justifica que esta opção serve para «[...] garantir a liberdade, pois não há liberdade quando existir a concentração ou confusão entre quem faz as leis, quem as aplica e quem as julga; 2) garantir a independência da magistratura, pois só magistrados independentes podem assegurar a justiça em liberdade» (vide *Ob. cit.*, p. 653).

⁷³ Na perspetiva de AFONSO RODRIGUES QUEIRO, «Os tribunais mantêm a sua natureza de órgãos se os atos não jurisdicionais da sua competência tiverem, segundo a lei, a força jurídica específica dos atos jurisdicionais propriamente ditos.» (vide *Estudos de Direito Administrativo*, 1968, p. 48).

⁷⁴ Cfr. MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Curso...*, p. 119.

⁷⁵ ARTUR FLAMÍNIO DA SILVA considera que «[...] ainda que não se verifique um monopólio estadual do exercício da função jurisdicional, é possível constatar a existência de uma reserva de jurisdição estadual que impõe a responsabilidade do Estado em garantir a existência de uma jurisdição estadual [...]» (vide *A Resolução...*, pp. 337-338).

⁷⁶ PAULO RANGEL intervém oportunamente dizendo que a admissão da função jurisdicional praticada pelos tribunais arbitrais se «[...] consubstancia [...] um indício forte [...] que aponta para uma progressiva «desintegração» do carácter estadual dos tribunais [...] eles [...] apresentam-se-nos muito mais como um poder ou instrumento da sociedade do que propriamente como um poder do Estado.» (vide *Ob. cit.*, p. 291); PEDRO GONÇALVES, *Ob. cit.*, p. 564; PEDRO PINA, *Ob. cit.*, p. 138.

do Estado⁷⁷. Nesta esteira, são atribuídos poderes jurisdicionais pelo Estado e, especificamente, pelos contraentes da convenção de arbitragem, a terceiros imparciais: os *árbitros*.

Os árbitros representam, assim, uma justiça privada, não estando legitimados a praticar atos baseados no poder soberano pertencente ao Estado pois o fundamento da atuação dos árbitros concretiza-se no princípio da autonomia das partes⁷⁸, ancorado na lei⁷⁹.

Não se pode afirmar, contudo, que existe uma total equiparação dos árbitros aos juízes estaduais⁸⁰, nem tão pouco dos tribunais arbitrais aos tribunais estaduais⁸¹. Porém, sem os requisitos primários que devem revestir a atuação de qualquer julgador nenhum órgão pode ser configurado como tribunal, quer estejamos no âmbito da jurisdição estatal ou arbitral, pois, como veremos, não pode existir um processo equitativo sem um tribunal independente e imparcial (arts. 2.º, 20.º, n.ºs 1 e 4 e 202.º, todos da CRP, e 6.º da CEDH⁸²)⁸³.

A este respeito, este último artigo assume-se como o espelho dos pressupostos básicos de qualquer tribunal: o reconhecimento do direito de qualquer cidadão aceder livremente à justiça judicial, devendo ser garantida a sua independência e imparcialidade e, inerentemente, o *due process*, corolário do princípio da igualdade, a par de outras garantias⁸⁴.

⁷⁷ Veja-se o DL n.º 425/86, de 27 de dezembro, que vem permitir a criação de centros de arbitragem institucionalizada.

⁷⁸ Cfr. AGOSTINHO PEREIRA DE MIRANDA, «O Estatuto...», p. 61.

⁷⁹ Cfr. PAULO OTERO, «"Exercício de Poderes Públicos de Autoridade por Entidades Privadas com Funções Administrativas" - Arguição da Dissertação de Doutoramento do Mestre Pedro Gonçalves», 2005, p. 848; ANTÓNIO PEDRO PINTO MONTEIRO, *O Princípio...*, p. 189.

⁸⁰ Cfr. ANTÓNIO PEDRO PINTO MONTEIRO, *O Princípio...*, p. 176 e ss..

⁸¹ Cfr. PEDRO GONÇALVES, *Ob. cit.*, p. 565.

⁸² ARTUR FLAMÍNIO DA SILVA questiona se o preceito do TEDH se aplica na íntegra aos tribunais arbitrais necessários, porquanto «[...] a diferença entre a arbitragem voluntária e da arbitragem necessária, no plano da admissibilidade à luz do artigo 6.º da CEDH, assume-se na necessidade de um maior pendor garantístico da arbitragem necessária pela inexistência de uma renúncia das partes a uma parcela da esfera de proteção deste artigo [...]» (vide *A Resolução...*, pp. 367-369).

⁸³ Cfr., entre outros, WALTER RECHBERGER, *Ob. cit.*, pp. 1046-1047; ARMINDO RIBEIRO MENDES, *Ob. cit.*, pp. 59-60; ARTUR FLAMÍNIO DA SILVA, *A Resolução...*, p. 343 e pp. 362-364; ANTÓNIO PEDRO PINTO MONTEIRO, *O Princípio...*, pp. 102-106 e 110 e ss..

1. Os tribunais como órgãos de soberania

A Constituição enumera de forma taxativa os órgãos de soberania do nosso Estado, prevalecendo o princípio da tipicidade constitucional⁸⁵. No seu art. 110.º, n.º 1, estipula-se que o Presidente da República, a Assembleia da República, o Governo e os Tribunais, completam o catálogo dos *órgãos de soberania* a nível nacional.

Ainda que os tribunais pertençam ao núcleo de órgãos soberanos do Estado⁸⁶, aqueles não desempenham a mesma função do que os restantes, sendo totalmente independentes dos demais órgãos. Aos tribunais é, então, reconhecido o desempenho da função jurisdicional⁸⁷, conforme prevê o art. 202.º, n.º 1, da CRP, o que equivale dizer que se permite que cada tribunal faça justiça em nome e representação do Estado. Deste modo, falamos da garantia máxima da administração da justiça⁸⁸ em nome do (e para o) povo⁸⁹, como refere o n.º 2 do mesmo artigo, decorrência do livre acesso ao direito e à tutela jurisdicional efetiva (art. 20.º da CRP).

⁸⁵ Cfr. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Ob. cit.*, p. 39.

⁸⁶ Quanto ao conceito de tribunal, PAULO RANGEL relembra-nos que «[...] um órgão não se voverá [...] num «tribunal» pelo facto singelo de lhe ter sido confiada uma competência ou um feixe de competências de natureza (materialmente) jurisdicional [...]», impondo-se que os tribunais sejam dotados de independência (*vide Ob. cit.*, pp. 280-281).

⁸⁷ Cfr. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Ob. cit.*, p. 41.

⁸⁸ Cfr. GOMES CANOTILHO, *Ob. cit.*, p. 654; CARLOS FRAGA, *Subsídios para a Independência dos Juízes – O Caso Português*, 2000, pp. 45-46.

⁸⁹ GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA afirmam que «[...] a função de dizer o direito em nome do povo é atribuída, pela CRP, aos tribunais [...] os juízes poderão ser chamados a praticar atos materialmente jurisdicionais [...] vinculados a certos princípios (independência, legalidade e imparcialidade).» (*vide Ob. cit.*, pp. 508-509).

i. Os tribunais arbitrais como «verdadeiros tribunais»

A revisão constitucional de 1982⁹⁰ passou a admitir explicitamente a existência de tribunais arbitrais⁹¹. Atualmente, a redação do art. 209.º, n.º 2, vem expressamente alargar o leque de tribunais que, de uma forma privada, são legitimados a desempenhar o papel que um tribunal «tradicional» poderá desempenhar.

À luz deste artigo, os tribunais arbitrais são legitimados⁹², ainda que com reservas por parte de alguns autores⁹³, a exercer a atividade jurisdicional, quebrando-se a ideia de monopólio estatal e ignorando-se a conceção de que existem unicamente tribunais estatais capazes de o fazer⁹⁴.

Desta feita, admite-se que os tribunais arbitrais e os árbitros exerçam uma função jurisdicional, sendo que é nessa precisa funcionalidade que se centra, para alguns autores, a natureza jurídica da arbitragem⁹⁵. É, portanto, indiscutível que os tribunais arbitrais são considerados *verdadeiros tribunais*⁹⁶, até porque também eles ficam responsáveis pela administração da justiça, função que só um verdadeiro

⁹⁰ Lei n.º 1/82, de 30 de setembro (art. 212.º, n.º 2).

⁹¹ Sobre a consagração constitucional da arbitragem na CRP, veja-se ANTÓNIO PEDRO PINTO MONTEIRO, *O Princípio...*, pp. 170-171.

⁹² Cfr. PEDRO GONÇALVES, *Ob. cit.*, p. 565; JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, 2007, pp. 17-18; ANTÓNIO SAMPAIO CARAMELO, *Temas...*, pp. 214-215.

⁹³ JOÃO CHUMBINHO considera que faz sentido os tribunais arbitrais terem esta qualificação por estarem previstos na CRP como tal, bem como pelo facto de lhes ser reconhecida a sua função jurisdicional (vide *A Constituição e Independência dos Tribunais*, 2009, pp. 98 e 99). Na mesma lógica, GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA defendem que «A Constituição dá abertura à institucionalização de instrumentos e formas de composição não jurisdicional de conflitos [...]. Não está em causa a privatização da função jurisdicional [...] mas sim a cooperação do Estado com os particulares no âmbito do exercício da função jurisdicional da arbitragem [...]» (vide *Ob. cit.*, pp. 25 e 507).

⁹⁴ Cfr. PEDRO PINA, *Ob. cit.*, p. 13; ARTUR FLAMÍNIO DA SILVA, *A Resolução...*, p. 337; ANTÓNIO PEDRO PINTO MONTEIRO, *O Princípio...*, p. 175.

⁹⁵ JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS defendem, numa anotação ao artigo 202.º da CRP, que «[...] a arbitragem corresponde [...] a um instrumento de composição jurisdicional de conflitos [...]» (vide *Ob. cit.*, p. 34).

⁹⁶ Contudo, no Ac. 230/86 do TC, de 12 de setembro de 1986, é referido que «[...] os tribunais arbitrais não são tribunais como os outros [...]». Veja-se, também, o Ac. n.º 240/13.2YHLSB.L1-8, do TRL, de 12 de dezembro de 2013 e, por fim, o Ac. n.º 581/16.7YRLSB.-1, do TRL, de 13 de setembro de 2016, onde se afirma que «[...] os tribunais arbitrais são verdadeiros e próprios tribunais, na condição de que seja respeitada a reserva de jurisdição constitucionalmente consagrada [...] e se garantam a independência, a imparcialidade e o julgamento segundo o processo equitativo [...]».

tribunal pode desempenhar. Para o efeito, os tribunais arbitrais ficam incumbidos de «[...] promover e gerir uma (pequena) organização destinada a apoiar a decisão final»⁹⁷, tendo-se sempre presente que todo o apoio estrutural e organizacional em que está inserido é muito mais escasso comparativamente com os tribunais judiciais⁹⁸, devendo os árbitros suprir essas falhas da forma mais eficaz possível⁹⁹ e tentando oferecer «[...] garantias equivalentes às de um tribunal estadual»¹⁰⁰.

ii. Principais diferenças entre os tribunais arbitrais e estaduais

A arbitragem, enquanto método de resolução de litígios mais célere e menos dispendioso, pode ser visto como uma forte alternativa à instância judicial, uma vez que ambos os meios julgam os litígios de forma vinculativa para as partes¹⁰¹.

Assim, não obstante admitir-se a coexistência da jurisdição arbitral e estatal, sobressaem algumas diferenças entre elas¹⁰²: inicialmente, pelo tão já explorado facto de a arbitragem se fundamentar num acordo¹⁰³ entre as partes contraentes¹⁰⁴, ou seja, «*National courts could exist without arbitration, but arbitration could not exist without the courts.*»¹⁰⁵. Ao invés, num processo judicial os tribunais judiciais,

⁹⁷ Cfr. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Ob. cit.*, p. 130.

⁹⁸ Repare-se que, em arbitragem institucionalizada, as partes ficam vinculadas às regras e a todo o suporte administrativo existente em cada instituição arbitral, o que não acontece em arbitragens domésticas (vide MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Curso...*, p. 123).

⁹⁹ Cfr. PEDRO GONÇALVES, *Ob. cit.*, p. 566.

¹⁰⁰ Cfr. ARTUR FLAMÍNIO DA SILVA, *A Resolução...*, p. 343.

¹⁰¹ JOSÉ MIGUEL JÚDICE adianta que «[...] A diferença e vantagem específica desta opção “judicial-contratual” sobre a “judicial-estatal” apenas se pode encontrar na (pressuposta) melhor preparação e experiência de árbitros [...] em que os aspetos substantivos prevaleçam mais sobre os formais [...]» (vide «Arbitragem...», p. 2).

¹⁰² Neste sentido, MANUEL PEREIRA BARROCAS, *Manual...*, p. 36; PEDRO MARTÍNEZ GONZÁLEZ considera que «[...] el proceso arbitral no es un procedimiento de rango inferior al judicial, sino distinto [...]» (vide *Ob. cit.*, p. 17); GARY BORN, *Ob. cit.*, p. 2125 e ss..

¹⁰³ Nas palavras de ANTÓNIO PEDRO PINTO MONTEIRO, «[...] os tribunais arbitrais são, justamente, criados em conformidade com a convenção de arbitragem [...] que constitui a fonte dos seus poderes e delimita o âmbito da respetiva competência, aproximando os interessados das soluções [...] as partes, no fundo, têm o processo arbitral que quiserem [...]» (vide «Da ordem...», p. 592).

¹⁰⁴ Cfr. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Ob. cit.*, p. 550

¹⁰⁵ Cfr. NIGEL BLACKABY, *et. al.*, *Ob. cit.*, p. 415.

tal como os magistrados judiciais, estão integrados num sistema judiciário e são sustentados, ainda que com autonomia, pelo Estado¹⁰⁶.

Por outras palavras, «[...] o Estado partilha a *jurisdictio*, mas não o *imperium* [...]»¹⁰⁷, uma vez que o juiz vê o seu *potestas* fundamentado e limitado pelo Estado¹⁰⁸, a par dos tribunais judiciais, que também se encontram integrados numa organização judiciária do Estado e são apoiados por este. Pelo contrário, o árbitro apenas detém a *auctoritas* pelo facto de a CRP prever a existência de tribunais arbitrais e por existir uma convenção de arbitragem que lhe confira esse poder jurisdicional próprio da sua função de julgador, só o podendo exercer sobre as partes contraentes da convenção.

Por conseguinte, o árbitro para além de estar vinculado à lei, à semelhança dos juízes, vê a sua atuação ser limitada pelos poderes que lhe são conferidos pelas partes, refletidos na convenção arbitral. Por isso é que, por vezes, se torna improdutivo enumerar de forma exaustiva as particularidades dos árbitros em relação aos juízes¹⁰⁹, pois a própria convenção elaborada pelas partes é essencial no balizamento dos poderes que aqueles podem ter no processo¹¹⁰.

Ademais, o campo de atuação do árbitro também é mais restrito pelo facto de só poderem ser julgados em sede arbitral os direitos patrimoniais¹¹¹, não fosse o requisito primeiro da arbitragem a *patrimonialidade* mitigada pela *disponibilidade do direito*¹¹², como plasma o art. 1.º da LAV.

¹⁰⁶ Cfr., por todos, MANUEL HENRIQUE MESQUITA, «Arbitragem...», pp. 1382-1385; PEDRO GONÇALVES, *Ob. cit.*, p. 565; MANUEL PEREIRA BARROCAS, «Poderes do Árbitro. Extensão e Limites», 2015», pp. 152-153.

¹⁰⁷ Cfr. ANTÓNIO PEDRO PINTO MONTEIRO, *O Princípio...*, pp. 181-182.

¹⁰⁸ Cfr. ALAN REDFERN e MARTIN HUNTER, *Ob. cit.*, p. 199.

¹⁰⁹ Cfr. MANUEL PEREIRA BARROCAS, «Poderes...», pp. 148-149.

¹¹⁰ Cfr. THOMAS CLAY, *Ob. cit.*, p. 435; GARY BORN, *Ob. cit.*, p. 1986.

¹¹¹ MANUEL HENRIQUE MESQUITA considera que, sendo os árbitros juízes privados, a sua competência é muito mais limitada, dispondo apenas de competência para «[...] celebrar livremente negócios jurídicos [...]» (*vide Ob. cit.*, p. 1382); BERNARDO REIS, «O Estatuto...», p. 16.

¹¹² Cfr. LUÍS LIMA PINHEIRO, *Arbitragem...*, p. 105; PAULA COSTA E SILVA, *A Nova...*, pp. 85-87; MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Curso...*, p. 135; ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Ob. cit.*, p. 93.

Destarte, os tribunais arbitrais ficam impedidos de julgar matérias que estejam reservadas para os tribunais estatais por razões de interesse público¹¹³, cabendo essa gestão aos órgãos de cada Estado¹¹⁴.

Para além disso, num tribunal estadual as partes têm de se sujeitar ao facto de não terem qualquer interferência nem na escolha do juiz, nem na escolha das regras processuais, contrariamente àquilo que acontece em arbitragem, onde é dada maior liberdade das partes na definição das regras pela qual se deve reger todo o processo e, acima de tudo, na designação dos *juízes privados* que formam o tribunal arbitral.

iii. Tribunais arbitrais e judiciais: relação de rivalidade ou cooperação?

É inegável que os tribunais estatais exercem alguns poderes que lhes permitem controlar a atividade jurisdicional levada a cabo pelos tribunais arbitrais¹¹⁵, independentemente de se reconhecer à jurisdição arbitral cada vez mais garantias de independência e autossuficiência na administração da justiça, só podendo os tribunais judiciais intervir quando a lei o permita (art. 19.º da LAV)¹¹⁶.

Para o efeito, segundo as disposições da LAV, denotamos que é dada a possibilidade de serem os tribunais judiciais a julgarem os pedidos de anulação das sentenças arbitrais¹¹⁷ ou os recursos quando os mesmos estejam previstos (arts.

¹¹³ Veja-se a exceção plasmada no art. 180.º, do CPTA, entre outras.

¹¹⁴ Cfr. MANUEL PEREIRA BARROCAS, *Manual...*, p. 50; GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA afirmam que «[...] a dimensão dos tribunais arbitrais justifica restrições à sua “jurisdicionalidade” [...]», exemplificando algumas das áreas onde os tribunais não são considerados competentes: «[...] ilegitimidade da ação executiva [...], causas de natureza híbrida ou mista [...], inidoneidade para imposição de meios coercivos [...]» (vide *Ob. cit.*, p. 551).

¹¹⁵ Cfr. JOÃO RAPOSO, «A Intervenção do Tribunal Judicial na Arbitragem: Nomeação de Árbitros e Produção de Prova», 2007, pp. 111-112; PAULA COSTA E SILVA, *A Nova...*, p. 86; ANTÓNIO SANTOS ABRANTES GERALDES, «Assistência e Cooperação dos Tribunais Judiciais aos Arbitrais, em especial na produção de provas», 2015, p. 43 e ss..

¹¹⁶ Cfr. MANUEL PEREIRA BARROCAS, «A razão por que não são aplicáveis à arbitragem nem os princípios nem o regime do processo civil», 2015, p. 628 e ss..

¹¹⁷ Normalmente, este poder-dever cabe ao TR, mas pode o TCA ter de intervir, segundo o art. 59.º, n.ºs 1 e 2, da LAV.

39.º, n.º 4, e 59.º, n.º 1, al. e))¹¹⁸, bem como de apreciarem a nulidade da convenção arbitral, conforme estipula o art. 5.º, n.º 1¹¹⁹. Note-se que, para alguns autores, é na análise dos meios de impugnação das sentenças arbitrais que se mede a autonomia (ou falta dela) do tribunal arbitral¹²⁰.

De seguida, ao tribunal estadual é também dada a faculdade de apreciar a decisão interlocutória relativa à competência do próprio tribunal arbitral, segundo o art. 18.º, n.º 9, bem como o poder de executar as sentenças arbitrais, como prevê o art. 59.º, n.º 9 (uma vez que o tribunal arbitral assume a plena competência declarativa¹²¹, mas não executiva¹²²), porquanto os árbitros não integram os órgãos estatais e, por isso, não dispõem de *ius imperii*¹²³. As decisões que sejam tomadas por um tribunal arbitral terão sempre de ser executadas por um tribunal estatal, na eventualidade de não serem espontaneamente cumpridas. É precisamente neste ponto que se requer a sua cooperação para que este exerça força pública a fim de a decisão ser integralmente cumprida pelo executado (art. 47.º)¹²⁴.

¹¹⁸ Cfr. LUÍS DE LIMA PINHEIRO, «Recurso e Anulação da Decisão Arbitral: Admissibilidade, Fundamentos e Consequências», 2007, p. 182 e ss.; MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Curso...*, pp. 297-299; ANTÓNIO SANTOS ABRANTES GERALDES, *Ob. cit.*, p. 58 e ss..

¹¹⁹ Ainda quanto a este respeito, cabe-nos referir que as decisões arbitrais podem ser alvo de objeto de recurso para o TC, caso contrário qualquer parte poderia recorrer à jurisdição arbitral para não estar sujeito à fiscalização daquele (*vide* ANTÓNIO PEDRO PINTO MONTEIRO, «Do Recurso...», p. 193; ARMANDO RIBEIRO MENDES, «Os Tribunais...», 2015, p. 63).

¹²⁰ Como refere PAULA COSTA E SILVA, «[...] de pouco servirá afirmar a autonomização do tribunal arbitral relativamente ao judicial se essa autonomia se restringe apenas ao decurso da instância arbitral. [...]». Por outras palavras, tornam-se infrutíferos os esforços legislativos de autonomização do tribunal arbitral, se ao tribunal judicial for dada a hipótese de controlar, continuamente, as decisões proferidas pelos tribunais arbitrais (*vide* «Anulação...», pp. 893-894).

¹²¹ Cfr. PAULA COSTA E SILVA, *A Nova...*, p. 94.

¹²² MARIANA FRANÇA GOUVEIA chama-nos a atenção para o facto de, independentemente de não ser reconhecida competência executiva aos tribunais arbitrais, tal «[...] não significa que não possam pronunciar decisões executáveis [...]», pois assim estar-se-ia a anular praticamente toda a competência decisória dos tribunais arbitrais e a pôr em causa o preceito da própria lei, que reconhece força executória às decisões arbitrais e a às providências cautelares por eles decretadas (*vide* *Curso...*, p. 219); ANTÓNIO SANTOS ABRANTES GERALDES, *Ob. cit.*, p. 60.

¹²³ MANUEL HENRIQUE MESQUITA lembra-nos que os árbitros «[...] não são órgãos estaduais e não participam, portanto, do *ius imperii*, dispõem apenas de poderes declarativos ou decisórios.» (*vide* *Ob. cit.*, pp. 1382-1385).

¹²⁴ Contudo, o tribunal arbitral detém a capacidade de decretar providências cautelares, como prevê o art. 20.º (veja-se ANTÓNIO SAMPAIO CAMELO, *Temas...*, p. 221 e ss.; MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Curso...*, p. 208 e ss.; ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Ob. cit.*, pp. 124-125).

A par destas capacidades, o tribunal estatal tem o poder de ordenar que seja produzida prova em sede judicial, na hipótese de uma das partes (ou mesmo terceiros) não colaborar na obtenção de prova (art. 38.º)¹²⁵.

Adiante, é lhes dada a capacidade de reverem e confirmarem a validação das sentenças arbitrais estrangeiras, conforme estipulam os arts. 55.º da LAV, 978.º, n.º 1, do CPC, e V da CNI, sendo que as decisões sobre direitos privados proferidos por tribunais estrangeiros só têm eficácia em Portugal se se revelarem revistas e confirmadas por tribunal português. Também podemos referir a função desempenhada pelos tribunais estaduais de nomear, supletivamente, o presidente do tribunal arbitral e os árbitros (art. 10.º, n.ºs 2 e 4). Trata-se, desta feita, de uma função de colaboração que só se concretiza se as partes não decidirem, por si, quais os árbitros que participarão no processo¹²⁶.

Pese embora o tribunal arbitral e estadual sejam tribunais diferentes e independentes, não se discute que existe uma interdependência material da administração da justiça que ambos exercem¹²⁷. A relação entre os tribunais pauta-se, por isso, pela complementaridade¹²⁸, uma vez que se os dois encontram constitucionalmente previstos, pelo que «[...] a justiça arbitral acolhe e assume necessariamente princípios matriciais da justiça estadual [...]»¹²⁹.

Nesta senda, é legalmente legítima a intervenção dos tribunais estatais no processo arbitral, ainda que casualmente, controlando-os e auxiliando-os de forma a garantir o sucesso do mesmo¹³⁰, nomeadamente no que diz respeito à apreciação

¹²⁵ Cfr. JOÃO RAPOSO, *Ob. cit.*, p. 121; ANTÓNIO SANTOS ABRANTES GERALDES, *Ob. cit.*, p. 44 e ss..

¹²⁶ Cfr. JOÃO RAPOSO, *Ob. cit.*, p. 112 e ss.; ANTÓNIO SANTOS ABRANTES GERALDES, *Ob. cit.*, p. 53.

¹²⁷ Cfr. ANTÓNIO SAMPAIO CAMELO, «Anulação...», p. 156; ANTÓNIO HENRIQUES GASPAS, «Tribunais Arbitrais e Tribunais Estaduais», 2015, p. 117. ARMINDO RIBEIRO MENDES refere que «[...] a autonomia da jurisdição arbitral perante a jurisdição estatal não pode afetar a função jurisdicional que ambas exercem.» (vide «Os Tribunais...», p. 58).

¹²⁸ Como reconhece ARTUR FLAMÍNIO DA SILVA, «[...] nesta responsabilidade estadual [...] se estabelece o fundamento de uma relação de colaboração entre a jurisdição estadual e a jurisdição arbitral que torna insustentável falar numa total independência da segunda em relação à primeira», uma vez que «[...] o Estado não se demite do seu papel de garante último da realização da justiça [...]» (vide *A Resolução...*, pp. 344-345).

¹²⁹ Cfr. ANTÓNIO HENRIQUES GASPAS, *Ob. cit.*, p. 115.

¹³⁰ Cfr. MANUEL PEREIRA BARROCAS, *Manual...*, p. 264; MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Curso...*, p. 32.

da anulação da sentença arbitral que se revela, no fundo, «[...] *uma condição necessária da sua equiparação à sentença pública à sentença de um tribunal estadual* [...]»¹³¹.

Nada obstante, tem-se assistido a uma maior autonomização do tribunal arbitral face ao estadual (que se pode confirmar, nomeadamente, pela definitividade das sentenças)¹³², o que vem acentuar a confiança depositada neste meio¹³³ e a crescente restrição da intervenção do tribunal estadual, que apenas funciona como mecanismo de controlo e segurança da jurisdição arbitral. Concluímos, pois, que a relação entre ambas as jurisdições «[...] *swings between forced cohabitation and true partnership* [...]»¹³⁴.

Face ao exposto neste capítulo, realçamos o facto de *não existir uma total equiparação entre os dois tribunais*, nem tão pouco entre o árbitro e o juiz: o reconhecimento dos tribunais arbitrais como verdadeiros tribunais não implica que aqueles integrem o núcleo dos órgãos soberanos do Estado, diferenciando-se deles na medida em que, *à priori*, a existência de uma instância arbitral, para além da previsão legal, depende do exercício de autonomia das partes.

¹³¹ Cfr. ANTÓNIO PEDRO PINTO MONTEIRO, *O Princípio...*, pp. 184-185.

¹³² Cfr. FRANCISCO CORTEZ, *Ob. cit.*, p. 544. Um dos aspetos-chave desta libertação do tribunal arbitral prende-se com a adoção do *princípio da definitividade da sentença*, tornando-se mais complicado o processo de alteração de uma decisão proferida por um tribunal arbitral.

¹³³ Cfr. J. LIEVENS, «Le juge et l'arbitre. Le contrôle de la sentence par le juge», 1993, p. 47. ANTÓNIO HENRIQUES GASPAR afirma que «A justiça estadual poderá recolher da justiça arbitral [...] *modos rigorosos de abordagem, a qualidade da construção metodológica e da substância das decisões* [...]» (vide *Ob. cit.*, pp. 116-117).

¹³⁴ Cfr. NIGEL BLACKABY, *et. al.*, *Ob. cit.*, p. 415.

2. O árbitro: um julgador tão legítimo quanto um juiz?

Uma vez analisada a posição que os tribunais arbitrais ocupam no nosso sistema, afigura-se essencial percebemos a dinâmica existente entre os instrumentos que operacionalizam a dita atividade jurisdicional. Falamos do árbitro e do juiz.

Afirmar-se que a figura do árbitro equivale à de um juiz parece-nos uma conclusão precipitada, visto que o fundamento do respetivo poder, bem como as competências e responsabilidades de ambos, não são iguais¹³⁵: para além do facto de os árbitros serem escolhidos pelas partes (art. 10.º, n.º 1, da LAV), a liberdade que um árbitro dispõe na condução do processo supera a de um juiz¹³⁶, apesar de se ter vindo a reconhecer-lhe mais autonomia, consequência do reconhecimento do dever de gestão processual (arts. 6.º e 547 do CPC)¹³⁷. Tal não se explica pela atividade que ambos exercem¹³⁸, mas antes pela natureza peculiar de cada processo (mais flexível e, em alguns casos, mais informal), que em nada se assemelha. Todavia, no que toca aos deveres a que ambos estão sujeitos o panorama é idêntico em ambos os casos.

Ainda assim, não existem quaisquer dúvidas que ambos desempenham uma atividade jurisdicional¹³⁹ em moldes constitucionalmente previstos, cujos efeitos das decisões que proferem são equivalentes (art. 42.º, n.º 7, da LAV)¹⁴⁰.

¹³⁵ Cfr. JOSÉ MIGUEL JÚDICE, «A Constituição do Tribunal Arbitral: Características, Perfis e Poderes dos Árbitros», 2008, pp. 104 e 112; MANUEL PEREIRA BARROCAS, «Poderes...», p. 146; JOSÉ MIGUEL JÚDICE e DIOGO CALADO, «Independência e imparcialidade do árbitro: alguns aspetos polémicos, em uma visão luso-brasileira», 2016, p. 40.

¹³⁶ Na opinião de JOSÉ MIGUEL JÚDICE, o árbitro «[...] a LAV dá manifestamente muito maior latitude aos árbitros do que aos juízes para a conformação das regras processuais [...]». Refere ainda o autor que esta política traz consequências naturais, como o aumento de arbitragens *ad hoc* em detrimento de arbitragens institucionalizadas, tal como o recurso ao processo de arbitragem como uma simples consequência da demora da justiça estatal, entre outros (*vide* «A constituição...», pp. 106-107).

¹³⁷ Cfr. MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Curso...*, p. 235.

¹³⁸ Cfr. NUNO CASANOVA, «Reflexões Práticas sobre a Ética na Arbitragem. Uma Introdução ao Tema», 2013, p. 63.

¹³⁹ Cfr. BERNARDO REIS, «O Estatuto...», p. 28.

¹⁴⁰ AUGUSTO LOPES CARDOSO menciona algumas das diferenças das sentenças arbitrais face às judiciais, nomeadamente o facto de as primeiras só poderem ser anuladas em sede judicial e só

i. Princípios constitucionais inerentes à função jurisdicional

Neste ponto não pretendemos desenvolver com detalhe o estatuto dos juízes, também regulado nos arts. 215.º e ss. da CRP, que também se encontram redigidos de forma pouco concretizada¹⁴¹, mas antes abordar os princípios mais importantes que caracterizam a sua conduta¹⁴².

Numa primeira abordagem, vimos que a qualificação dos tribunais como órgãos soberanos reflete a ideia de independência face aos restantes órgãos¹⁴³ (arts. 203.º, da CRP, e 4.º do EMJ)¹⁴⁴. A independência é, portanto, um princípio constitucional reconhecido a qualquer tribunal (e, naturalmente, a qualquer juiz)¹⁴⁵. Este princípio (independência interna¹⁴⁶) reflete um *status* que garante a eficácia do sistema de justiça e legitima o poder-dever de julgar reconhecido aos magistrados judiciais, permitindo-se apenas que as decisões proferidas por estes possam ser revistas (e, se assim se justificar, alteradas) em sede de recurso¹⁴⁷.

Também se tem por independente o juiz que desempenhe a sua atividade jurisdicional, de acordo com as funções que lhe são atribuídas, de forma autónoma e livre de intromissões por parte de outros órgãos do Estado¹⁴⁸, não podendo nenhum órgão estar sujeito a quaisquer ordens ou recomendações de órgãos terceiros, tal como explicita o princípio da separação de poderes (*independência*

poderem ser apresentados recursos perante os tribunais estatais, tal como acontece com a execução da sentença (*vide Ob. cit.*, p. 33); PAULA COSTA E SILVA, *Ob. cit.*, p. 40 e ss.; JORGE MORAIS CARVALHO, *Ob. cit.*, p. 753.

¹⁴¹ Cfr. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Ob. cit.*, p. 581.

¹⁴² Sobre o estatuto do juiz, leia-se, entre outros, GOMES CANOTILHO, *Ob. cit.*, p. 658 e ss.. PAULO RANGEL, *Ob. cit.*, p. 58 e ss.; CARLOS FRAGA, *Sobre a Independência dos Juízes e Magistrados*, 2003, p. 18 e ss.; JOÃO CHUMBINHO, *Ob. cit.*, p. 79 e ss..

¹⁴³ Cfr. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Ob. cit.*, p. 25.

¹⁴⁴ Cfr. GOMES CANOTILHO, *Ob. cit.*, pp. 513 e 657; CARLOS FRAGA, *Subsídios...*, p. 44.

¹⁴⁵ Cfr. JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Ob. cit.*, pp. 37-38; GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Ob. cit.*, p. 21.

¹⁴⁶ Cfr. JOÃO CHUMBINHO, *Ob. cit.*, p. 163.

¹⁴⁷ CARLOS FRAGA refere que «[...] as decisões judiciais não estão sujeitas à fiscalização dos outros poderes do Estado» (*vide Sobre...*, pp. 20-21). O autor rejeita a ideia de hierarquia de tribunais, defendendo a possibilidade de uma revisibilidade de atos jurisdicionais, uma vez que não considera (e de forma certa, a nosso ver) compatível falar-se em independência do juiz e hierarquia de tribunais. Adianta, por exemplo, que o facto de a CRP qualificar, no seu art. 210.º, n.º 1, o STJ como um órgão superior, se trata de um verdadeiro «lapso».

¹⁴⁸ Cfr. JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Ob. cit.*, pp. 40-41.

orgânica)¹⁴⁹. Ressalve-se, contudo, que a autonomia dos juízes não lhe permite atuar de forma discricionária, pois estes encontram-se vinculados (exclusivamente) à lei na decisão que proferirem. É, aliás, nesta premissa que se alicerça toda a independência do juiz¹⁵⁰.

Inerentemente ligado ao princípio da independência, plasmado no art. 9.º do EMJ, concretiza-se o princípio da imparcialidade¹⁵¹, pois «[...] *um juiz parcial é sempre um juiz dependente*»¹⁵². Deste modo, um juiz imparcial deve tratar as partes equitativamente, revelando-se sempre indiferente à disputa em questão¹⁵³, conforme estipulam os arts. 203.º da CRP¹⁵⁴ e 115.º-119.º do CPC.

Por último e muito sumariamente, cabe-nos fazer uma breve alusão à garantia da inamovibilidade¹⁵⁵ (art. 216.º, n.º 1, da CRP) e irresponsabilidade do juiz (arts. 216.º, n.º 2 e 5.º, e 6.º do EMJ). Estas garantias visam proteger o juiz de quaisquer consequências decorrentes da sua atuação, apesar de não deterem qualquer carácter absoluto, visto que não protegem, naturalmente, decisões aleatórias e violadoras dos direitos fundamentais dos cidadãos, bem como decisões que não sejam fundamentadas¹⁵⁶. Os juízes continuam, assim, a responder criminal, disciplinar e

¹⁴⁹ Cfr. CARLOS FRAGA, *Sobre...*, pp. 24-25.

¹⁵⁰ PERFECTO ANDRÉS IBÁÑEZ conclui que este dever «*Se trata de la profunda razón de ser de la judicial como función constitucional [...] el ejercicio de la jurisdicción constituye una actividad de naturaleza esencialmente cognoscitiva, no política, no representativa [...] sujeta exclusivamente a la ley [...]*» (vide «La Independencia Judicial Y Los Derechos del Juez», 2012, p. 49). Na mesma lógica, RAFAEL JIMÉNEZ ASENSIO refere que a imparcialidade surge para «*[...] garantizar ese principio de independencia, pero también con la finalidad de evitar la colusión de intereses que pueda estar en la raíz de una tacha de parcialidad del juez [...]*» (vide «Imparcialidad Judicial: Su Proyección sobre los Deberes (Código de Conducta) Y Derechos Fundamentales del Juez», 2012, p. 30).

¹⁵¹ BERNARDO REIS considera que este princípio se encontra estipulado no art. 20.º, da CRP (vide «O Estatuto...», p. 24). Em concordância, MIGUEL GALVÃO TELES, *Ob. cit.*, p. 271.

¹⁵² Cfr. JOÃO CHUMBINHO, *Ob. cit.*, p. 168.

¹⁵³ Cfr. MIGUEL GALVÃO TELES, *Ob. cit.*, p. 259.

¹⁵⁴ Cfr. GOMES CANOTILHO, *Ob. cit.*, pp. 659-661; MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, *et. al.*, *Ob. cit.*, p. 126.

¹⁵⁵ Cfr., por todos, CARLOS FRAGA, *Subsídios...*, p. 60; PAULO RANGEL, *Ob. cit.*, pp. 51-55; JOSÉ MIGUEL JÚDICE, «A constituição...», p. 117 e ss.; JOÃO CHUMBINHO, *Ob. cit.*, pp. 164-166.

¹⁵⁶ Como entende MIGUEL GALVÃO TELES, «*Assim, o juiz só pode ser responsabilizado ou por, intencionalmente, ter julgado por motivos outros que o de decidir corretamente em consciência, ou por violação de deveres [...] exteriores ao conteúdo da decisão [...]*» (vide *Ob. cit.*, p. 260).

civilmente (caso haja danos decorrentes do exercício das suas funções)¹⁵⁷. É precisamente para este último caso que a irresponsabilidade dos juízes opera, sendo que, na hipótese de o cidadão querer reagir civilmente, ter de demandar o Estado¹⁵⁸ (art. 22.º da CRP), conforme preveem os arts. 1.º, n.º 1 e 3, 12.º e 13.º, da Lei n.º 67/2007, na redação da Lei n.º 31/2008, de 17 de julho¹⁵⁹.

ii. *O Estatuto do Árbitro na LAV*

A abordagem e o estudo do papel dos árbitros, que padece de algumas semelhanças com o papel dos juízes¹⁶⁰, leva-nos agora a analisar os princípios éticos que pautam o seu estatuto¹⁶¹: os princípios da *independência* e *imparcialidade*, ambos previstos no art. 9.º, n.º 3¹⁶².

O tratamento desta matéria apresenta abordagens diversas consoante o ordenamento jurídico de cada país, uma vez que as leis nacionais não tutelam de forma pormenorizada este problema, nem mesmo os mais variados instrumentos internacionais, nomeadamente a UNCITRAL¹⁶³.

Como mais tarde exploraremos, as exigências da independência e imparcialidade devem ser observadas ao longo de todo o processo, respeitadas por

¹⁵⁷ Cfr. MANUEL HENRIQUE MESQUITA, *Ob. cit.*, p. 1387.

¹⁵⁸ Segundo RICARDO LOPES DINIS PEDRO, «*Tal posição sustenta-se no facto de o direito à tutela jurisdicional efetiva dever ser lido como um direito a ser assegurado pelo Estado, por via dos tribunais ou de outros meios de resolução de litígios mais adequados à natureza do conflito.*» (vide *Ob. cit.*, p. 249).

¹⁵⁹ Cfr. MIGUEL GALVÃO TELES, *Ob. cit.*, p. 257; CARLOS FRAGA, *Sobre...*, p. 31 e ss.; GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA, *Ob. cit.*, pp. 586-587.

¹⁶⁰ Cfr. THOMAS CLAY, *Ob. cit.*, p. 235; MANUEL PEREIRA BARROCAS, *Lei de Arbitragem Comentada*, 2013, p. 55. Em sentido contrário, JOSÉ MIGUEL JÚDICE (vide «A constituição...», p. 113).

¹⁶¹ Quanto às fontes do estatuto do árbitro, leia-se FREDERICO GONÇALVES PEREIRA, *Ob. cit.*, pp. 161-163.

¹⁶² Cfr. SELMA FERREIRA LEMES, «A independência e a imparcialidade do árbitro e o dever de revelação», 2010, p. 43 e ss.; AGOSTINHO PEREIRA DE MIRANDA, «Investir em virtude: o dever de revelação e processo de recusa do árbitro», 2013, p. 10 e ss.; MÁRIO RAPOSO chamamos a atenção para o facto de existirem sistemas onde apenas se fala apenas num dos princípios (vide «Os Árbitros», p. 903); ANTÓNIO SAMPAIO CAMELO, «O Estatuto...», p. 30.

¹⁶³ Cfr. KLAUS PETER BERGER, *Arbitration Interactive: A Case Study for Students and Practitioners*, 2002, pp. 142-144; JOSÉ MIGUEL JÚDICE, «A constituição...», p. 117 e ss.; PETER BINDER, *Ob. cit.*, p. 186; GARY BORN, *Ob. cit.*, pp. 1963-1965.

todos os árbitros intervenientes (incluindo pelos *árbitros nomeados pelas partes*¹⁶⁴), sendo intolerável qualquer desvio no seu cumprimento (art. 9.º, n.ºs 3 e 4). A par destes requisitos e para além daqueles que possam ser estipulados pelas partes, exige-se que os árbitros sejam pessoas singulares¹⁶⁵, plenamente capazes¹⁶⁶ (art. 9.º, n.º 1), competentes, pautando a sua conduta com bom-senso e respeito e conduzindo o processo arbitral de forma eficiente¹⁶⁷.

No que diz respeito aos princípios da independência e imparcialidade, têm sido feitos esforços para que se consiga fazer a distinção entre estes dois conceitos tanto a nível nacional, como internacional. Para alguns autores¹⁶⁸, esforços em vão, pois admitem tratar-se do mesmo problema¹⁶⁹ (que se prende, basicamente, com a «*estrutura mental de cada um*»¹⁷⁰) e onde apenas se visa salvaguardar a equidistância do árbitro no processo arbitral¹⁷¹.

Porém, a ter de se distinguir os dois conceitos, parece-nos correto afirmar que o princípio da independência impõe, na sua dimensão externa, que um julgador

¹⁶⁴ Apesar de, na prática, esta regra poder não ser cumprida de forma rigorosa, KLAUS PETER BERGER defende que «*Today, it is generally acknowledge in international arbitral doctrine that there is not separate standard for party-appointed arbitrators [...]*» (vide *Ob. cit.*, p. 145); MARIANA FRANÇA GOUVEIA, «O Dever...», p. 322; FREDERICO GONÇALVES PEREIRA refere que «*[...] o árbitro [...] é escolhido pela parte [...] e é evidente que ninguém escolhe um árbitro para que este se pronuncie em sentido contrário à sua posição.*» (vide *Ob. cit.*, p. 166). Na perspetiva de NIGEL BLACKABY, *et. al.*, «*There is now a presumption of neutrality for all arbitrators, including party-appointed arbitrators [...]*» (vide *Ob. cit.*, p. 254).

¹⁶⁵ Não se admite que pessoas coletivas sejam árbitros, visto que a garantia de isenção do árbitro seria mais difícil de controlar nesses casos e por esta ser uma função *intuitu personae* (vide PEDRO ROMANO MARTINEZ, «Análise do Vínculo Jurídico do Árbitro em Arbitragem Voluntária *Ad-hoc*», 2005, p. 830).

¹⁶⁶ Cfr. FREDERICO GONÇALVES PEREIRA, *Ob. cit.*, p. 164; GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Ob. cit.*, p. 550; MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, *et. al.*, *Ob. cit.*, pp. 123-124.

¹⁶⁷ Cfr. AGOSTINHO PEREIRA DE MIRANDA, «O Estatuto...», p. 66; BERNARDO REIS, «O Estatuto...», p. 93 e ss.; NUNO FERREIRA LOUSA, «A Escolha de Árbitros: A mais importante decisão das partes numa arbitragem?», 2011, p. 21 e ss.; MANUEL PEREIRA BARROCAS, «A ética...», p. 197; MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Curso...*, p. 199.

¹⁶⁸ ALAN REDFERN e MARTIN HUNTER defendem que estes dois princípios raramente são referidos individualmente (vide *Ob. cit.*, p. 201).

¹⁶⁹ Para MARIANA FRANÇA GOUVEIA não faz sentido a distinção entre estes dois conceitos, uma vez que para além de ser difícil perceber se estamos perante uma situação de parcialidade ou dependência, as consequências que se retiram dessa qualificação são as mesmas (vide «O Dever...», pp. 319-320).

¹⁷⁰ Cfr. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Ob. cit.*, p. 155.

¹⁷¹ Cfr. FOUCHARD, GAILLARD, GOLDMAN, *Ob. cit.*, p. 563; KLAUS PETER BERGER, *Ob. cit.*, p. 143; GARY BORN, *Ob. cit.*, p. 1775.

não se submeta a quaisquer ordens provindas de entidades públicas ou privadas ou de outros profissionais, às demais autoridades ou mesmo às partes, decidindo em concordância exclusivamente com a sua perspetiva.

Ademais, também presume que os julgadores individualmente considerados se encontrem libertos de quaisquer pressões resultantes de interesses e juízos pessoais ou de terceiros, exigindo-se que atuem de forma completamente livre e autónoma na resolução do litígio (dimensão interna)¹⁷². Note-se que a independência do árbitro pode ser posta em causa não só pelas partes, mas também pelos próprios árbitros ou advogados das partes¹⁷³.

Por outro lado, surge-nos o princípio da imparcialidade. Muitas são as definições que este conceito parece abarcar, mas julgamos que o aspeto-chave deste princípio radica na equidistância do árbitro relativamente ao objeto ali discutido, bem como aos intervenientes¹⁷⁴. No fundo, trata-se da ausência de preferência pela parte (ou respetivos advogados) ou pelo resultado, seja no plano jurídico ou pessoal. Por outras palavras, um árbitro parcial é aquele que conduz o procedimento de forma injustificadamente favorável¹⁷⁵ a uma das partes¹⁷⁶.

¹⁷² Nas palavras de PETER BINDER, «[...] is a term that refers to the relationship between the arbitrator and the parties and indicates a prior or current personal, social or business contact between them [...]» (vide *Ob. cit.*, p. 184).

¹⁷³ Cfr. MANUEL PEREIRA BARROCAS, *Lei...*, p. 56.

¹⁷⁴ NIGEL BLACKABY, *et. al.*, admitem que o princípio da imparcialidade se encontra relacionado com o aparecimento de «[...] actual or apparent bias of an arbitrator - either in favour of one of the parties, or in relation to the issues in dispute. [...] a subjective and more abstract concept than independence, in that it involves primarily a state of mind impartiality' is.» (vide *Ob. cit.*, p. 255).

¹⁷⁵ Segundo FOUCHARD, GAILLARD, GOLDMAN, «Arbitrators must satisfy various conditions in order to perform the functions of a judge [...] the most important requirements imposed on arbitrators are of a general nature: an arbitrator must be independent and impartial vis-à-vis the parties» (vide *Ob. cit.*, p. 560).

¹⁷⁶ A nosso ver, torna-se mais complexo o controlo da imparcialidade do árbitro, na medida em que nos encontramos numa dimensão mais abstrata e subjetiva, pois quanto ao requisito da independência é muito mais facilmente detetada a possibilidade de verificação da cedência por parte de um árbitro. FOUCHARD, GAILLARD, GOLDMAN consideram que a imparcialidade «[...] is more a mental state, which will necessarily be subjective», uma vez que a independência é «[...] a situation of fact or law, capable of objective verification» (vide *Ob. cit.*, p. 563); MARIANA FRANÇA GOUVEIA, «O Dever...», p. 319; MANUEL PEREIRA BARROCAS admite que a independência se traduz «[...] traduz-se numa qualidade objetiva, expressa no facto de o árbitro não depender de ninguém e, em especial, de nenhuma das partes. A imparcialidade exprime-se num dado subjetivo: o árbitro não favorece ninguém: apenas aplica o Direito em face dos factos que se demonstram.» (vide «A ética...», pp. 192-194); FREDERICO GONÇALVES PEREIRA, *Ob. cit.*, p. 165; NUNO SALAZAR CASANOVA, *Ob. cit.*, pp. 64-65. No mesmo

Deste modo, nem o juiz, nem o árbitro (ou qualquer profissional que julgue), se pode aliar a nenhuma das partes, exigindo-se um tratamento equitativo dos intervenientes no processo (arts. 30.º, n.º 1, al. b), da LAV, e 20.º, n.º 4, da CRP), livre de quaisquer constrangimentos, devendo evitar identificar-se com a causa defendida¹⁷⁷.

Tem-se vindo a defender, também, o requisito da neutralidade¹⁷⁸. Este último baseia-se na ausência de envolvimento, por parte de qualquer decisor, do meio que o rodeia, muitas vezes alterado pelos meios de comunicação (sejam jornais, artigos de opinião, televisão, entre outros), mas que pode afetar, ainda que inconscientemente, a sua visão sobre determinado assunto. Para o efeito, em arbitragens internacionais¹⁷⁹ esta questão pode levantar alguns problemas, o que já não acontecerá, à partida, em processos judiciais e arbitragens nacionais, pois os julgadores estarão num plano de igualdade com as partes, uma vez que ambos estão sujeitos a uma conjuntura social, política e económica idêntica.

À semelhança do reconhecimento da irresponsabilidade dos juízes e estritamente ligado à sua independência¹⁸⁰, também se reconhece esta garantia aos árbitros, exclusivamente quanto ao exercício de atos jurisdicionais, visto que «[...]/ quem receasse represálias não poderia julgar serenamente»¹⁸¹. Assim nenhum árbitro pode ser responsabilizado pelas decisões que profira (art. 9.º, n.º 4, da LAV), ou seja, há uma equiparação ao regime dos magistrados judiciais quanto às

sentido, GARY BORN defende que «[...] the fundamental purpose of the “impartiality” requirement is to ensure that the arbitrator is unbiased and fair-minded; [...] the “independence” requirement is to ensure that there are no connections, relations, or dealings between an arbitrator and the parties that would compromise the arbitrator’s ability to be impartial; in that sense, the independence inquiry is an objective one, that demands the absence of factual connections or relations which are likely to result in subjective bias.» (vide *Ob. cit.*, p. 1776).

¹⁷⁷ Cfr. PETER BINDER, *Ob. cit.*, p. 184; MANUEL PEREIRA BARROCAS, *Lei...*, p. 57; MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Curso...*, p. 204; ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Ob. cit.*, p. 135.

¹⁷⁸ ALAN REDFERN e MARTIN HUNTER referem-se à neutralidade exclusivamente nos casos em que o árbitro é apontado pela parte (vide *Ob. cit.*, p. 201).

¹⁷⁹ Cfr. CARLOS CARMONA, «Em torno do árbitro», 2010, pp. 21-22.

¹⁸⁰ Cfr. BERNARDO REIS, «O Estatuto...», p. 17; PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Ob. cit.*, p. 841.

¹⁸¹ Cfr. ANTÓNIO SAMPAIO CAMELO, «O Estatuto...», p. 33.

responsabilidades por atos jurisdicionais¹⁸². Todavia, estes também podem vir a ser responsabilizados contratualmente quando falhem às suas obrigações não jurisdicionais, como veremos adiante.

Em suma, podemos concluir que o desempenho da atividade jurisdicional dos árbitros depende, inicialmente, do reconhecimento, pela nossa CRP, da existência da categoria de tribunais arbitrais, sendo a fonte primária da competência dos árbitros. Se, por hipótese, os tribunais arbitrais não fossem fundamentados por uma cobertura legal e constitucional, os árbitros não detinham qualquer capacidade decisória¹⁸³.

Importa agora refletir se a exigência destes princípios se impõe de forma semelhante perante o juiz e ao árbitro. Esta questão surge particularmente pelo facto de as partes poderem nomear livremente os árbitros e por estes exercerem, muitas vezes, outras funções a nível profissional, o que pressupõe um conjunto de relações pessoais e profissionais entre os árbitros e os restantes intervenientes mais difíceis de controlar¹⁸⁴, pois o risco de pressão sobre os árbitros é maior¹⁸⁵. Nesta perspetiva, «[...] o sistema judicial está configurado para evitar, à partida, o nascimento de situações de facto e conflitos de interesses [...]»¹⁸⁶, pressuposto primeiro do princípio da independência do tribunal e, especialmente, do juiz enquanto órgão soberano (por exemplo, veja-se a regra de o juiz estar impedido de desempenhar outros cargos profissionais, conforme estabelecem os arts. 216.º, n.º 2, da CRP, e 13.º do EJM, contrariamente àquilo que acontece em arbitragem).

¹⁸² Cfr. PEDRO ROMANO MARTINEZ, «Constituição do tribunal arbitral e estatuto do árbitro», 2012, p. 227.

¹⁸³ MARIANA FRANÇA GOUVEIA afirma que «[...] o desempenho dessas funções com independência e imparcialidade, que é como quem diz com integridade e seriedade, permite que o Estado valide estes exercícios privados de jurisdição. Pense-se, por exemplo, como é inaceitável um juiz de parte. [...]» (vide *Curso...*, p. 203); ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Ob. cit.*, p. 137.

¹⁸⁴ AUGUSTO LOPES CARDOSO admite que existe uma relação de «[...] manifesta confiança que subjaz e sobrepõe a escolha unilateral de uma pessoa para proceder ao julgamento de um litígio em que está o designante [...]» (vide *Ob. cit.*, p. 38); MÁRIO RAPOSO entende esta possibilidade como um dos «mistérios» do processo arbitral (vide «Estatuto...», p. 529).

¹⁸⁵ Cfr. MIGUEL GALVÃO TELES, *Ob. cit.*, pp. 261-262.

¹⁸⁶ NUNO CASANOVA também nos lembra que, como os árbitros são «[...] remunerados individual e especificamente por cada processo arbitral [...]», podem surgir questões éticas relativas à publicidade e angariação de nomeações para arbitrar processos (vide *Ob. cit.*, pp. 66-68).

Contudo, tendo em conta que «[...] os tribunais arbitrais são tribunais e os árbitros julgadores, as exigências de independência e imparcialidade são para estes transponíveis [...]»¹⁸⁷, à semelhança do que se exige aos tribunais estaduais e aos juízes, ambos ficam igualmente sujeitos ao cumprimento de valores deontológicos¹⁸⁸. Aliás, defender-se outra coisa seria refutar o que acima defendemos no que diz respeito à exigência de isenção dos árbitros nomeados pelas partes (deixando de fazer qualquer sentido esta permissão da LAV) e, por outro lado, estar-se-ia a pôr em causa a constitucionalização dos tribunais arbitrais e o reconhecimento dos árbitros como decisores¹⁸⁹.

Nesta esteira, o que nos parece evidente afirmar é que os mecanismos de controlo que existem em sede arbitral pecam por ser mais deficitários. Veja-se, por exemplo, as sanções a que um magistrado está sujeito quando viole algum dos deveres profissionais (art. 85.º do EMJ). Facilmente constatamos que o CSM pode abrir um processo disciplinar contra um juiz (art. 110.º do EMJ), havendo o risco de culminar na suspensão do exercício do seu cargo, ou mesmo na sua demissão, ficando, neste último caso, afastado definitivamente da sua profissão (art. 90.º, n.º 2, do EMJ).

Ora, em arbitragem, o controlo da atuação do árbitro opera-se essencialmente através do dever de revelação (art. 13.º da LAV) que, como veremos de seguida, não se encontra previsto de forma cautelosa, uma vez que não são dadas quaisquer orientações aos árbitros e às partes relativamente às situações em que se exige o cumprimento deste mecanismo¹⁹⁰ (podendo o árbitro, mesmo que inconscientemente, violar essa obrigação).

¹⁸⁷ Cfr. MIGUEL GALVÃO TELES, *Ob. cit.*, p. 261.

¹⁸⁸ NUNO CASANOVA, considera que, no domínio da arbitragem, a solução para evitar que se criem conflitos de interesses não passa nem pela adoção de um regime de incompatibilidades, impedimentos, suspeições, por se aproximar em demasia este meio ao sistema judicial; nem, por outro lado, através de um aparelho de autorregulação da profissão, sob pena de criarem fontes de poder no seio dos árbitros. Assim, a solução terá de passar pela inclusão dos instrumentos de *soft law*, como os códigos deontológicos (*vide Ob. cit.*, pp. 72-73).

¹⁸⁹ No mesmo sentido, WALTER RECHBERGER, *Ob. cit.*, p. 1043.

¹⁹⁰ Como nos relembra FREDERICO GONÇALVES PEREIRA, «[...] o juiz constata a situação de impedimento ou suspeição num caso que lhe foi distribuído [...] colocando-se o problema de impedimento ou suspeição no momento em que o juiz já é titular do caso. Já a situação do árbitro é diferente: ele decide se pode ou não aceitar o caso e por isso grande parte das situações de

Por outro lado, o problema também se coloca quando estamos perante uma omissão de revelação, não dispondo as partes de quaisquer meios subsidiários de reação, previstos de forma evidente na LAV, quando já tenham decorrido os prazos legais para se proceder ao pedido de anulação da sentença, quando tenham conhecimento da violação do árbitro. Deste modo, facilmente depreendemos que os princípios constitucionalmente previstos no exercício da administração da justiça só têm efetiva concretização em sede arbitral se o dever de revelação for cumprido, ou seja, aplicam-se de forma mitigada através do *disclosure*. Caso contrário, um árbitro poderá sair impune perante uma situação de violação dos deveres a que está sujeito, ou porque as partes podem nunca vir a ter conhecimento do facto omissivo, ou porque a reação legal prevista contra a decisão proferida poderia tornar-se, facilmente, intempestiva.

ausência de imparcialidade e independência [...] colocam-se no momento prévio à aceitação ou concomitantemente com a decisão desta.» (vide Ob. cit., p. 167).

3. Breves referências à constituição do tribunal arbitral

Interessa-nos agora esclarecer, abreviadamente, como se processa a constituição do tribunal arbitral¹⁹¹. Trata-se de um momento processual fulcral no qual é dado às partes o poder de delinear o processo, tendo em consideração as disposições da LAV sobre a matéria¹⁹², bem como os limites da ordem pública¹⁹³ e dos princípios fundamentais do *due process*¹⁹⁴, consagrados no art. 30.º, n.º 1. Falamos especialmente da *comunicação efetiva do processo* (al. a)); do *tratamento igualitário das partes* e da concessão de uma *oportunidade razoável para cada parte fazer valer as suas pretensões* (al. b)) e do respeito pelo *contraditório* (al. c))¹⁹⁵.

Apesar de a LAV não estipular expressamente um prazo para a constituição do tribunal arbitral¹⁹⁶, se atentarmos nos preceitos 10.º, n.ºs 4 e 5, e 12.º, n.º 2, denotamos que cada parte dispõe de trinta dias para nomear um árbitro, tendo este que responder em quinze dias¹⁹⁷. Destarte, só depois de o árbitro aceitar o cargo é que se diz constituído o tribunal arbitral, sejam tribunais singulares ou coletivos. É a partir deste momento que se começa a discutir verdadeiramente o problema e a contar o prazo para a sentença (art. 43.º)¹⁹⁸.

¹⁹¹ A necessidade de se constituir o tribunal arbitral deve-se ao facto deste não se encontrar integrado num sistema judiciário, como nos relembram FOUCHARD, GAILLARD, GOLDMAN: «[...] *the arbitral tribunal is not part of an established organization or public service* [...]». Os autores esclarecem-nos que este é o momento processual que mais desafios traz: «*In both international and domestic arbitration, difficulties with the arbitral tribunal generally arise during its constitution. [...] whether resulting from a defective arbitration agreement or the attitude of the parties* [...]» (vide *Ob. cit.*, p. 449).

¹⁹² Cfr. LUÍS DE LIMA PINHEIRO, «Convenção...», p. 1095 e ss..

¹⁹³ Cfr. FOUCHARD, GAILLARD, GOLDMAN, *Ob. cit.*, p. 451.

¹⁹⁴ Cfr. ANTÓNIO PEDRO PINTO MONTEIRO, «Da Ordem...», p. 619; PEDRO MARTÍNEZ GONZÁLEZ, *Ob. cit.*, p. 13.

¹⁹⁵ Cfr. ANTÓNIO SAMPAIO CAMELO, «Da condução...», p. 670 e ss..

¹⁹⁶ Cfr. JOÃO RAPOSO, *Ob. cit.*, p. 114.

¹⁹⁷ Cfr. MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, *et. al.*, *Ob. cit.*, pp. 149-150.

¹⁹⁸ Cfr. MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, *et. al.*, *Ob. cit.*, p. 115.

i. A definição das regras processuais

Na hipótese de estarmos perante arbitragens institucionalizadas, as partes ficam, em princípio, limitadas às regras previstas no regulamento de cada centro. Porém, em arbitragens *ad-hoc*, sendo os tribunais arbitrais auto-organizados, são os seus intervenientes (as partes e, por vezes, os árbitros) que ditam os moldes em que o processo decorrerá, nomeadamente a escolha do sítio onde terá lugar a arbitragem (art. 31.º), o seu idioma (art. 32.º), a definição das peças processuais que cada parte tem de apresentar¹⁹⁹, entre outros.

Neste sentido, recomenda-se que a previsão das regras seja feita num momento inicial, de forma a evitar que o processo prossiga correndo-se o risco de se violar de algum princípio. Legalmente, estipula-se que essa escolha seja feita até ao momento em que se nomeia o primeiro árbitro que fará parte do processo (art. 30.º, n.º 2)²⁰⁰.

A determinação das regras pode consistir, na verdade, na criação de um processo especificado ao caso ou na simples remissão para as regras do centro que já se encontrem pré-definidas, sendo ou não arbitragem institucionalizada. Por conseguinte, cabe às partes aproveitarem esta faculdade e colaborarem de forma harmoniosa (podendo proceder, por exemplo, a uma reunião preliminar de forma a evitarem a criação de vícios processuais), caso contrário é o tribunal arbitral que define as regras que considerar apropriadas (art. 30.º, n.º 3).

No fundo, pretende-se que os intervenientes cheguem a um consenso sobre as regras mais adequadas a satisfazer as necessidades do caso, pensadas casuisticamente, de forma a dar segurança e flexibilidade ao processo.

¹⁹⁹ No processo civil, por exemplo, as peças escritas podem ter de seguir critérios muito mais rígidos do que no processo arbitral. PEDRO MARTÍNEZ GONZÁLEZ afirma que «[...] *la ley de arbitraje es mucho más flexible, permitiendo a las partes [...] la modificación o ampliación de su demanda y contestación [...]»* (vide *Ob. cit.*, p. 89).

²⁰⁰ Cfr. ANTÓNIO SAMPAIO CAMELO, «Da Condução do Processo Arbitral – Comentário aos arts. 30.º a 38.º da Lei de Arbitragem Voluntária», 2013, pp. 676-677 e 685-691.

ii. A nomeação dos árbitros

Não obstante ser a celebração da convenção arbitral o expoente máximo da autonomia das partes, é também na fase da nomeação dos árbitros que o princípio da autonomia da vontade das partes²⁰¹ e o princípio da igualdade de armas têm efetiva aplicação²⁰². Assim, a par da definição das regras processuais, as partes detêm «[...] protagonismo na nomeação dos seus juízes [...]»²⁰³, como preveem os arts 8.º e 10.º²⁰⁴. Torna-se, assim, imprescindível que ambas as partes integrem o processo de constituição do tribunal arbitral de forma equitativa²⁰⁵, como dispõem os arts. 18 da UNCITRAL e 30, n.º 1, al. b), da LAV.

Como veremos, se este momento não for acordado previamente na convenção ou se as partes não tiverem optado por deixar essa função a um centro de arbitragem institucionalizado, é com a designação dos árbitros que se começam a sentir mais intensamente as suas divergências²⁰⁶.

Nesta esteira, aconselha-se que o momento da designação dos árbitros ocorra numa fase em que o tribunal esteja a ser constituído, uma vez que não é possível garantir que não se verificará nenhum imprevisto com os árbitros designados.

A LAV estipula que as partes têm o direito de, em regra, nomearem cada uma um árbitro (art. 10.º). Na hipótese de estarmos perante partes plurais²⁰⁷ ou um árbitro único, tem de existir uma decisão unânime das partes ou esta nomeação ficaria a cargo de um tribunal estatal, segundo o disposto nos arts. 10.º, n.º 2 e 11.º, n.ºs 1 e 2.

²⁰¹ Cfr., por todos, PEDRO ROMANO MARTINEZ, «Análise...», p. 829 e ss.; PETER BINDER, *Ob. cit.*, p. 162 e ss.; ANTÓNIO SAMPAIO CAMELO, «Da Condução...», p. 676 e ss..

²⁰² Cfr. PETER BINDER, *Ob. cit.*, p. 167; PEDRO ROMANO MARTINEZ, «Constituição...», pp. 222-226; ANTÓNIO DE MAGALHÃES CARDOSO e SARA NAZARÉ, «A Escolha dos Árbitros pelas Partes», 2015, pp. 12-15.

²⁰³ Cfr. ANTÓNIO PEDRO PINTO MONTEIRO, *O Princípio...*, p. 29 e 98-100.

²⁰⁴ Cfr. MANUEL PEREIRA BARROCAS, *Lei...*, p. 53; MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, *et. al.*, *Ob. cit.*, p. 141 e ss.. Na perspetiva correta de ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, «*Apesar de o capítulo II da LAV se intitular “dos árbitros e do tribunal arbitral”, não temos, nele, regras sobre o tribunal, a não ser o magro 8.º [...]»* (vide *Ob. cit.*, p. 130).

²⁰⁵ Cfr. MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Curso...*, pp. 195-196.

²⁰⁶ Cfr. NUNO FERREIRA LOUSA, *Ob. cit.*, p. 16 e ss..

²⁰⁷ Cfr. KARL-HEINZ BOCKSTIEGEL, *et. al.*, *Arbitration in Germany – The Model Law in Practice*, 2015, p. 175.

Para além dos requisitos dos árbitros exigidos pela lei (art. 9.º), prevê-se que o processo arbitral seja conduzido por um único árbitro ou por um número ímpar de árbitros, sendo que, na falta de estipulação em contrário (art. 8.º, n.º 2), a lei estipula que o colégio arbitral seja composto por três árbitros. A imparidade é, desta feita, um requisito obrigatório, independentemente da vontade das partes²⁰⁸, de modo a facilitar-se a tomada de decisões²⁰⁹.

O ajustamento quanto ao número de árbitros deve ser pensado pelas partes²¹⁰ no âmbito da sua liberdade, atendendo ao tipo de litígio em causa, bem como às necessidades do caso e às possibilidades económicas dos intervenientes, tendo em consideração que, naturalmente, a possibilidade de se ter um árbitro singular é muito menos dispendiosa e célere para as partes²¹¹. Por outro lado, a ideia de a nossa pretensão ser ouvida por mais pessoas é sempre preferível à possibilidade de ser uma única pessoa singular a julgar o nosso caso, diminuindo-se os riscos do árbitro não ter apreciado corretamente a questão. Ora, essa é uma decisão que cabe inteiramente às partes discutir²¹².

Relativamente ao modo como se processa a nomeação dos árbitros, a lei parece-nos ser explícita: após a designação, por cada uma das partes, dos árbitros (art. 10.º)²¹³, estes devem aceitar ou recusar a sua nomeação (arts. 12.º, n.º 1)²¹⁴, sendo que não se podem escusar injustificadamente se tiverem aceitado o cargo (n.º 3 do mesmo artigo).

²⁰⁸ MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, *et. al.*, defendem que, caso as partes acordem e identifiquem, na convenção arbitral, um número par de árbitros para conduzir o processo, a convenção arbitral terá de ser declarada nula se por hipótese se conclua que o número par de árbitros era um requisito essencial para as partes no recurso à arbitragem (*vide Ob. cit.*, p. 120).

²⁰⁹ Cfr. ANTÓNIO SAMPAIO CAMELO, «O Estatuto...», p. 27; MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, *et. al.*, *Ob. cit.*, p. 118.

²¹⁰ Como nos relembra JOSÉ MIGUEL JÚDICE, «*Os árbitros [...] são selecionados para cada litígio em concreto em função de atributos que supostamente possuem e que os tornam especialmente habilitados a fazer justiça [...]*» (*vide «A Constituição...»*, pp. 111-112).

²¹¹ Cfr. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Ob. cit.*, p. 132.

²¹² Relativamente a essa questão, leia-se MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, *et. al.*, *Ob. cit.*, pp. 116-177.

²¹³ Cfr. JOSÉ LEBRE DE FREITAS, «O princípio do contraditório na nomeação de árbitro pelo presidente do tribunal da relação», 2011, p. 2.

²¹⁴ Cfr. LUIS LIMA PINHEIRO, *Arbitragem...*, p. 129; AGOSTINHO PEREIRA DE MIRANDA, «Arbitragem...», p. 117.

Na hipótese de existirem falhas na nomeação dos árbitros, seja pela inércia das partes, seja pelo facto de os dois árbitros escolhidos pelas partes não terem chegado a um consenso relativamente ao terceiro árbitro interveniente, ou mesmo pelo centro de arbitragem ter falhado nessa designação, pode ter que o tribunal estadual ser chamado a intervir, tendo como base a convenção arbitral²¹⁵ (a não ser que as partes tenham deliberado outro modo de designação dos árbitros em falta²¹⁶). Percebe-se, de imediato, que esta intervenção é um mecanismo meramente subsidiário que apenas visa evitar a paralisação do decurso normal do processo, que é do especial interesse e «[...] do domínio das partes [...]»²¹⁷, conforme se reconhece nos arts. 10.º, n.º 4, e 59.º, n.ºs 1, al. a), e 3.

Um dos aspetos que tem gerado discórdia prende-se com a verificação do princípio do contraditório antes do presidente do TR tomar a sua decisão. Ora, admitindo que a nomeação dos árbitros é um momento decisivo no processo, «[...] o órgão decisor tem o dever de lhe conceder o direito de se fazer ouvir e de expor os seus argumentos»²¹⁸. Deste modo, entendemos que só se as partes tiverem dispensado um direito que lhes é reconhecido por lei é que esta nomeação pode prescindir, excecionalmente, da sua prévia audição²¹⁹.

²¹⁵ Cfr. MÁRIO RAPOSO, «O Estatuto...», p. 536.

²¹⁶ Cfr. JOÃO RAPOSO, *Ob. cit.*, p. 112 e ss.; ANTÓNIO SAMPAIO CAMELO, «O Estatuto...», p. 37; ANTÓNIO SANTOS ABRANTES GERALDES, *Ob. cit.*, pp. 53-54.

²¹⁷ Cfr. JOSÉ LEBRE DE FREITAS, «O princípio...», pp. 2-4; MANUEL PEREIRA BARROCAS, *Lei...*, p. 60.

²¹⁸ Cfr. PAULA COSTA E SILVA e NUNO TRIGO DOS REIS, *Ob. cit.*, p. 961.

²¹⁹ Na ótica de JOSÉ LEBRE DE FREITAS, «[...] a intervenção [...] do presidente do tribunal da relação visa prosseguir o interesse da parte que não designou o árbitro que lhe cabia designar [...] ou o interesse solidário de ambas as partes no funcionamento da arbitragem (quando se trate da nomeação do terceiro árbitro).» (vide «O princípio...», p. 5). Porém, parece-nos mais correta a perspetiva de PAULA COSTA E SILVA e NUNO TRIGO DOS REIS, ao defenderem que «[...] independentemente da estrutura e da natureza que seja de consignar ao processo judicial de nomeação de árbitro, aí deve ser observado o princípio do contraditório.» (vide *Ob. cit.*, p. 955). Acrescentam os autores que o cumprimento desta formalidade não comprometeria a celeridade processual nem o direito ao acesso à jurisdição. Pelo contrário, respeitaria os requisitos do processo equitativo e da proibição da indefesa (*Ibidem*, p. 969). Em sentido oposto, MARIANA FRANÇA GOUVEIA defende que se deve ter cautela quanto a este ponto para se evitar dilações na constituição do processo arbitral, minimizando a intervenção do tribunal estadual «[...] tão só à nomeação do árbitro em falta.» (vide *Curso...*, p. 198). Também ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO considera que ouvir as partes seria inútil e poderia mesmo pôr em causa o pragmatismo reconhecido à arbitragem (vide *Ob. cit.*, pp. 143-144).

Em suma, o processo arbitral rege-se por normas específicas definidas de acordo com o *princípio da autonomia das partes*, fundamento primeiro da arbitragem, o que permite às partes interferirem na composição do painel de árbitros e escolher as regras que melhor servem a concreta instância arbitral, adaptando-se às necessidades do litígio, desde que sejam respeitados os limites acima referidos (art. 30.º da LAV).

1. O dever de revelação

No seguimento da investigação dos princípios da independência e imparcialidade, propomo-nos agora a estudar, ao abrigo do disposto na LAV, o *dever de revelação*²²⁰ de factos que comprometam a independência e imparcialidade do árbitro²²¹.

Como havemos referido anteriormente, o dever de revelação constitui uma obrigação imposta ao árbitro de apreciar a sua condição no processo e de, consequentemente, revelar à parte que o nomeou (caso a revelação ocorra após o seu convite, conforme determina o art. 13.º, n.º 1) ou a ambas as partes e co árbitros (se a revelação decorrer durante o processo arbitral, segundo o disposto no n.º 2 do referido artigo) quaisquer circunstâncias que, na sua perspetiva e atendendo à perspetiva das partes, possam comprometer a sua independência e/ou imparcialidade no processo que, como temos vindo a defender, devem ser os requisitos primários de qualquer árbitro (art. 9.º, n.º 3)²²².

²²⁰ A este respeito veja-se, nomeadamente, FOUCHARD, GAILLARD, GOLDMAN: «*The purpose of the arbitrator's duty of disclosure is to ensure that the parties are able to challenge that arbitrator if, in their view, the arbitrator does not meet (or no longer meets) the applicable conditions of independence and impartiality.*» (vide *Ob. cit.*, p. 579); JOÃO LUÍS LOPES DOS REIS: «[...] a confiança de que o árbitro é depositário e a circunstância de ele ficar igualmente vinculado às duas partes no litígio justifica – ou exige – que o árbitro fique obrigado a uma estrita boa fé e a um dever de lealdade de elevado grau; e são esses deveres que impõem que o árbitro revele - não apenas que não esconda – as circunstâncias que podem pôr em causa a sua independência, isenção ou imparcialidade.» (vide «Questões de Arbitragem *Ad-Hoc* II», 1999, p. 279); AGOSTINHO PEREIRA DE MIRANDA: «A forma preventiva mais eficaz de assegurar independência e a imparcialidade do árbitro é sujeitá-lo à obrigação de revelar a informação que possa suscitar dúvidas sobre tais qualidades [...]. Esta obrigação está de tal modo enraizada na [...] que certos autores consideram-na uma regra material da arbitragem.» (vide «Dever...», p. 1272. Do mesmo autor, leia-se «Investir...», p. 13).

²²¹ ALAN REDFERN e MARTIN HUNTER consideram o dever de revelação o elemento mais importante para controlar os requisitos da independência e imparcialidade do árbitro (vide *Ob. cit.*, p. 204). MARIANA FRANÇA GOUVEIA relembra-nos que esta figura se distingue do regime de escusas e impedimentos do árbitro, designado por *challenge* (vide *Curso...*, p. 204).

²²² Sobre o dever de revelação leia-se, por todos, FOUCHARD, GAILLARD, GOLDMAN, *Ob. cit.*, p. 561 e ss.; SILVIA BARONA VILAR, *et. al.*, *Comentarios a la Ley de Arbitraje (Ley 60/2003, de 23 de Diciembre)*, 2004, p. 675 e ss.; PETER BINDER, *Ob. cit.*, pp. 185-187; PEDRO MARTÍNEZ GONZÁLEZ, *Ob. cit.*, pp. 69-70; AGOSTINHO PEREIRA DE MIRANDA, «Dever...», p. 1266 e ss.; BERNARDO REIS, «Reflexões...», p. 76 e ss.; MANUEL PEREIRA BARROCAS, «A ética...», p. 195 e ss.; GARY BORN, *Ob. cit.*, p. 2320 e ss.; MÁRIO ESTEVES

No fundo, trata-se de um «[...] instrumento destinado a enfrentar o desafio da concretização das “imparcialidade e independência” [...]»²²³, pois permite às partes, depois de revelados os factos pelo árbitro, avaliarem se este mantém os requisitos exigidos para continuar a condução da disputa de forma isenta. Com isto pretende-se, por um lado, garantir a transparência do processo²²⁴, uma vez que sempre que o árbitro reconheça, segundo *critérios subjetivos* (o seu próprio juízo) ou *objetivos*²²⁵ (aquele que seria o entendimento de um terceiro imparcial), que a sua isenção não se encontra devidamente assegurada (por alguma razão legalmente prevista ou não), deve transmitir de imediato esses factos à parte que o convidou ou a todos os intervenientes do processo²²⁶, dependendo se se trata de um facto superveniente ou não. Por outro lado, visa-se dar segurança ao processo e confiança às partes, dado que lhes possibilita a substituição do árbitro do processo, se assim o entenderem (art. 14.º).

Imediatamente se percebe que, se por hipótese o árbitro não considerar pertinente a revelação de determinada circunstância, deve ponderá-la sempre que, segundo a perspetiva de um terceiro imparcial (ou seja, um árbitro justo, sensato, experiente²²⁷), lhe pareça importante que as partes tenham conhecimento desse facto. Na verdade, caso as partes acordem previamente essa questão, os factos que pretendam ver revelados podem, inclusivamente, já estar explícitos na convenção arbitral²²⁸, sendo imperativo, nestes casos, a sua revelação²²⁹.

DE OLIVEIRA, *et. al.*, *Ob. cit.*, p. 195; ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Ob. cit.*, 152; RUTE ALVES, «O Dever de Revelação dos Árbitros em Portugal», 2016, p. 187 e ss..

²²³ Cfr. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Ob. cit.*, p. 153.

²²⁴ Cfr., entre outros, PIERRE TERCIER, *Ob. cit.*, p. 53; AGOSTINHO PEREIRA DE MIRANDA, «O Estatuto...», p. 68.

²²⁵ Cfr. ALAN REDFERN e MARTIN HUNTER, *Ob. cit.*, p. 204.

²²⁶ Cfr. ANTÓNIO SAMPAIO CAMELO, «O Estatuto...», p. 55.

²²⁷ Na perspetiva certa de ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, deve ser construída a imagem de um *bonus pater familias* (vide *Ob. cit.*, p. 153).

²²⁸ GARY BORN lembra-nos que «[...] the process of disclosure [...] is governed in the first instance by the parties' arbitration agreement (including any applicable institutional arbitration rules) and the procedural law of the arbitration [...]» (vide *Ob. cit.*, p. 2322).

²²⁹ GARY BORN considera relevante as partes prevejam os moldes do dever de revelação na convenção arbitral, dada a falta de previsão na lei desse regime (vide *International Arbitration and Forum Selection Agreements: Drafting and Enforcing*, 2006, p. 80).

Quer-se com isto dizer que, numa primeira fase, é o árbitro que deve decidir se pretende renunciar à sua participação, quando considere que não está em condições de prosseguir no processo (art. 12.º, n.ºs 1 e 2). De seguida, é-lhe imposto que revele qualquer circunstância que entenda ser essencial para as partes, segundo o seu próprio juízo e no âmbito da sua autonomia. Posteriormente, o árbitro aquela que seria a perspetiva de um árbitro imparcial, tendo em conta o tipo de litígio em questão e os factos em causa²³⁰. Naturalmente, todos estes fatores devem pesar na decisão do árbitro revelar, ou não, algum facto.

Nesta senda, exige-se do árbitro uma cuidadosa autoanálise para determinar, primeiramente, se se encontra em perfeitas condições para prosseguir no processo e, depois, para antever a relevância que determinado facto pode ter para as partes, mesmo que não o seja para si²³¹. O que se procura com esta obrigatoriedade é de, tão só, ceder às partes a possibilidade de também elas averiguarem, após cumprido o dever de revelação, se tencionam manter aquele árbitro no processo ou se, pelo contrário, pretendam invocar fundamentos que possam levar ao seu afastamento. Para o efeito, caso as partes entendam que a isenção do árbitro se encontra em risco, devem dar início ao respetivo processo de recusa (arts. 14.º e 59.º, n.º 1, al. b))²³².

Posto isto, é compreensível concluir-se que o simples facto de o árbitro optar por revelar determinada circunstância não determina, automaticamente, o seu comprometimento e consequente afastamento do processo, pois essa escolha deve ser tomada pelas partes²³³.

²³⁰ FREDERICO GONÇALVES PEREIRA repara que «*O dever incide pois sobre a necessidade de revelar situação que, embora o árbitro não considere impeditiva da aceitação, deve partilhar com as partes [...]*» (vide *Ob. cit.*, p. 169).

²³¹ Como ensinam ALAN REDFERN e MARTIN HUNTER, «*There is [...] a difference [...] between the objective test as to whether the relevant facts would cause doubt in the mind of a reasonable third party, and the subjective test as to whether they might cause doubt in the mind of the parties involved in the specific case in question.*» (vide *Ob. cit.*, pp. 204 e 205); SELMA FERREIRA LEMES, *Ob. cit.*, p. 46; AGOSTINHO PEREIRA DE MIRANDA, «*Investir...*», p. 20.

²³² Cfr. BERNARDO REIS, «*Reflexões...*», p. 81.

²³³ AGOSTINHO PEREIRA DE MIRANDA afirma que «*[...] a revelação não implica por parte do árbitro a admissão da existência de qualquer conflito [...] o objetivo da revelação é permitir às partes (e aos co-árbitros) determinarem se concordam com a avaliação feita pelo árbitro e,*

i. Tempo, modo e forma de revelação

Na sequência do que temos vindo a afirmar relativamente ao *disclosure*, o árbitro deve, antes de mais, avaliar a sua posição no processo, devendo recusar logo a sua nomeação sempre que a sua isenção não esteja assegurada (art. 13.º, n.º 1)²³⁴. Destarte, o dever de revelação apenas se impõe quando o árbitro aceita a sua nomeação para dirigir determinado processo arbitral (art. 12.º, n.º 1)²³⁵, ficando futuramente impedido de renunciar a essa função caso não surja, posteriormente, nenhum facto determinante que possa implicar o seu afastamento do processo (arts. 12.º, n.º 3, e 13.º, n.º 3)²³⁶.

Repare-se que, temporalmente, já nos encontramos numa fase em que o árbitro foi convidado a participar no processo (muitas das vezes informalmente), mas ainda não aceitou oficialmente o convite²³⁷, não se encontrando, por isso, constituído o tribunal arbitral²³⁸. Não obstante não existir um momento único para a revelação das circunstâncias, esta obrigação começa por existir, de forma imediata, antes de o árbitro aceitar oficialmente a sua nomeação²³⁹, ou seja, logo após lhe ser dirigido o convite informal para conduzir o processo²⁴⁰.

Na hipótese de surgirem circunstâncias supervenientes, é também exigida a sua imediata revelação a todos os intervenientes no processo²⁴¹, conforme

sendo necessário, obterem mais informação [...]» (vide «Dever...», p. 1279); RUTE ALVES, *Ob. cit.*, pp. 202-203.

²³⁴ MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, *et. al.*, consideram que este dever jurídico é um contributo para «[...] dotar o tribunal arbitral de árbitros reforçadamente imunes a uma eventual tentação de ponderar e fazer valer, no respetivo processo, interesses e valores alheios ao seu julgamento segundo o Direito ou a Equidade.» (vide *Ob. cit.*, pp. 195-196).

²³⁵ Cfr. MÁRIO ESTEVES OLIVEIRA, *et. al.*, *Ob. cit.*, p. 184 e ss.; ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Ob. cit.*, pp. 148-149.

²³⁶ Segundo PIERRE TERCIER, a revelação dos factos tem de ocorrer antes da nomeação, visto que só assim se garante que as partes dispõem da informação completa para que aferir da independência e imparcialidade do árbitro em causa (vide «A Ética...», pp. 52-53).

²³⁷ Cfr. MANUEL PEREIRA BARROCAS, *Lei...*, p. 67.

²³⁸ Cfr. MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Curso...*, p. 204.

²³⁹ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO relembra-nos de que esta obrigatoriedade do árbitro no início do processo «[...] visa impedir que o problema da idoneidade se venha a desencadear já com o tribunal montado e o processo a decorrer [...]» (vide *Ob. cit.*, p. 152).

²⁴⁰ Em sentido contrário, MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, *et. al.*, *Ob. cit.*, pp. 196-197.

²⁴¹ FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN refere que «Some laws and arbitration rules are careful to specify that the duty of disclosure is permanent. Arbitrators must disclose any new circumstance which, in the minds of the parties, will be liable to affect their independence. [...]»

estabelece o art. 13.º, n.º 3²⁴² (sendo que, nestes casos, pode qualquer uma das partes requerer a substituição do árbitro²⁴³).

Todo o processo de revelação de factos (o tempo e modo de revelação, a apreciação dos factos e, conseqüentemente, a decisão pela manutenção ou substituição do árbitro) ocorre exclusivamente entre as partes e os árbitros que constituam o tribunal arbitral, não existindo qualquer interferência do tribunal judicial, apesar de num momento posterior, como referimos no capítulo anterior, já poderá o tribunal judicial ser chamado a intervir, apreciando os pedidos de anulação das sentenças arbitrais, a par do julgamento dos recursos²⁴⁴.

Ademais, este dever impõe-se tanto em sede de arbitragem *ad-hoc*, como em arbitragem institucionalizada, sendo que, nesta última, tem-se por hábito proceder à assinatura de uma declaração de independência e imparcialidade²⁴⁵ (veja-se, por exemplo, os arts. 10.º, n.º 3, do CAC, e 13.º, n.º 2, do CCI)²⁴⁶, sendo a confirmação oficial do árbitro nomeado da competência dos órgãos da instituição.

the arbitrators' duty of disclosure must continue until they make their award [...]» (vide *Ob. cit.*, pp. 578-579).

²⁴² Cfr., entre outros, ALAN REDFERN e MARTIN HUNTER, *Ob. cit.*, p. 204 e ss.; AGOSTINHO PEREIRA DE MIRANDA, «Dever...», pp. 1277-1280; BERNARDO REIS, «Reflexões...», p. 81; MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, *et. al.*, afirmam que o cumprimento do dever de revelação tem de ser enquadrado no momento da aceitação da designação do árbitro no processo (*Ob. cit.*, p. 197).

²⁴³ AUGUSTO LOPES CARDOSO refere que esta disposição reflete a «*relação de manifesta confiança*» entre a parte que nomeou o árbitro e o próprio árbitro. O autor questiona-se como se coaduna esta «confiança» com o dever de independência e imparcialidade a que esta sujeito o árbitro, uma vez que muito dificilmente uma parte que designa um árbitro vai recuar na sua opção posteriormente. Contudo, conclui o autor que os árbitros designados pelas partes estão, também, sujeitos às exigências da independência e imparcialidade, apesar de olhar com desconfiança para este preceito (vide *Ob. cit.*, pp. 37-39); MARIANA FRANÇA GOUVEIA, «O Dever...», p. 322; ANTÓNIO SAMPAIO CAMELO, «O Estatuto...», p. 56; NUNO SALAZAR CASANOVA admite que «*O árbitro escolhido recebe um voto de confiança [...]»* que pode «*[...] promover um sentimento de dívida ou de gratidão, que ninguém pode garantir ser completamente imune*» (vide *Ob. cit.*, p. 69).

²⁴⁴ Cfr. GARY BORN, *Ob. cit.*, p. 2322.

²⁴⁵ Repare-se que, apesar de a LAV não prever esta figura, o dever de revelação também se pode consubstanciar na «*declaração de independência e imparcialidade*» (vide AGOSTINHO PEREIRA DE MIRANDA, «O Estatuto...», p. 64; SELMA FERREIRA LEMES, *Ob. cit.*, p. 46; MANUEL PEREIRA BARROCAS afirma que se trata de uma «*[...] revelação, por escrito, feita pelo árbitro convidado a aceitar a nomeação, dos factos que entende dar conhecimento às partes [...]*» (vide *Manual...*, p. 297).

²⁴⁶ Cfr., por todos, ANTÓNIO PIRES DE LIMA, *Ob. cit.*, p. 59; GARY BORN, *International Commercial...*, pp. 2341-2342; RUTE ALVES, «O Dever...», p. 187.

A lei também é omissa no que diz respeito à forma de revelação, mas em nosso entendimento esta deve ser sempre feita pelo árbitro, em suporte escrito²⁴⁷, à parte que o designou ou a todos os intervenientes do processo, dependendo do momento em que ocorre a revelação²⁴⁸. Este cuidado explica-se pelo facto de estarmos perante uma obrigação de particular importância que pode comprometer o resultado do processo e porque, seguidamente, as partes têm de avaliar as circunstâncias reveladas, a fim de decidirem se pretendem o seu afastamento.

Tudo visto, existe outro ponto que merece o nosso reparo, que se prende precisamente com os *limites da revelação* dos factos aquando da aceitação do árbitro. Ora, por exemplo, um árbitro que mantenha uma relação profissional com um dos mandatários das partes, pode (e deve) estar obrigado a respeitar o sigilo profissional. Para o efeito, não se exige que os árbitros revelem as circunstâncias de tal forma pormenorizadas que possam comprometer as relações pessoais ou profissionais que tenham com terceiros; antes, impõe-se que deem a conhecer a existência dessas mesmas relações, cabendo às partes averiguar se desejam continuar com aquele determinado árbitro.

²⁴⁷ Cfr. PETER BINDER, *Ob. cit.*, p. 187; MANUEL PEREIRA BARROCAS considera que a revelação deve ser sempre feita através de suporte escrito pelo árbitro nomeado (*vide Lei...*, p. 68); MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, *et. al.*, também suportam esta posição, pois «[...] pareceria intolerável [...] que o Direito se contentasse com comunicações orais, de que não ficam traços comprovativos.» (*vide Ob. cit.*, p. 198).

²⁴⁸ Note-se que, apesar de o n.º 1 do artigo citado não ser claro, entendemos que na fase em que ainda não houve aceitação oficial do árbitro, a revelação dos factos deve ser feita à parte mais interessada: a parte que o designou. Caso a revelação seja superveniente, como se encontra explícito na lei (n.º 2 do mesmo artigo), é que este dever se cumpre perante todos os intervenientes do processo (no mesmo sentido, MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, *et. al.*, *Ob. cit.*, p. 198).

ii. A previsão do dever de revelação na LAV

Da leitura do art. 13.º, n.º 1, denotamos que a complexidade do tratamento do *disclosure* começa pela definição da sua função e delimitação de conceito²⁴⁹. Como veremos, a previsão deste dever não nos parece totalmente esclarecedora, apresentando-se como um conceito aberto tanto na estatuição das circunstâncias merecedoras de revelação como, conseqüentemente, na antevisão dos critérios²⁵⁰ que devem ser adotados para se aferir a necessidade de revelação dessas mesmas circunstâncias, carecendo de concretização pela doutrina e jurisprudência.

Por conseguinte, a lei estipula, no artigo supracitado, que o dever de revelação tem de ser cumprido sempre que o árbitro considere que existam circunstâncias que suscitem «*fundadas dúvidas sobre a sua imparcialidade e independência*», sendo que estas podem existir antes do início do processo ou surgir posteriormente. Deste modo, o alcance do âmbito das referidas *circunstâncias* apresenta-se, desde logo, indefinido, correndo-se o risco de esta inexatidão culminar em decisões bastante contraditórias perante de situações idênticas. Torna-se, por isso, cada vez mais urgente a clarificação do âmbito de aplicação desta regra²⁵¹.

Naturalmente, existem situações em que o árbitro sabe, desde logo, que a sua imparcialidade está afetada e a revelação desses factos é inevitável, nomeadamente

²⁴⁹ MARIANA FRANÇA GOUVEIA refere que, sendo esta uma área que não é puramente jurídica, por envolver questões éticas e deontológicas, tem de ser sempre feita uma análise casuística, não sendo possível definir concretamente quais as circunstâncias quando é que é exigida essa revelação (*vide Curso...*, p. 205); ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, afirma que «[...] o dever de revelação tem uma dimensão deontológica, que dificilmente pode ser marginada pelo Direito.» (*vide Ob. cit.*, p. 154).

²⁵⁰ AGOSTINO PEREIRA DE MIRANDA vem reforçar corretamente a ideia de que o critério adotado pela LAV para aferir o comprometimento moral do árbitro no processo apresenta-se como um *critério subjetivo mitigado*. Por outras palavras, não pode ser o próprio árbitro a valorar as circunstâncias, ou seja, espera-se que essa avaliação se faça por um «[...] terceiro razoável [...]». O autor justifica esta visão pelo simples facto de a decisão do árbitro ser sempre aferida pelos olhos das partes, uma vez que deve revelar «[...] o que crê que as partes creem ser uma fundada dúvida [...]» (*vide «Dever...»*, p. 1273). Também BERNARDO REIS considera que o raciocínio que o árbitro deve fazer para averiguar o seu comprometimento no processo deve passar por se colocar na posição das partes, tentando perceber se determinadas circunstâncias, aos olhos das partes, são, ou não, duvidosas (*vide «Reflexões...»*, pp 81-82).

²⁵¹ Cfr. AGOSTINHO PEREIRA DE MIRANDA, «O Estatuto...», p. 69.

nos casos em que o árbitro é familiar próximo ou mantém (ou manteve) uma relação pessoal (seja amorosa, de amizade, profissional, etc.) com alguma das partes ou com os respetivos advogados. Porém, a nossa atenção direcionar-se-á especialmente para as circunstâncias que, segundo os critérios de um árbitro imparcial e considerando a perspectiva das partes²⁵², devem ser reveladas: referimo-nos às *situações duvidosas*²⁵³ que se situam no limiar das circunstâncias que podem vir a suscitar dúvidas sobre a isenção dos árbitros, mas que não são evidentes.

A solução não pode passar por se revelarem todos os factos possíveis²⁵⁴, sob pena de se atrasarem substancialmente vários processos²⁵⁵ com situações que não se revelem merecedoras de especial atenção²⁵⁶. Também poderão existir situações em que a revelação dessas circunstâncias apenas funcionaria como jogadas dilatórias das partes, com o objetivo de protelar o processo, colocando seriamente em causa a economia processual. Poder-se-ia, ainda, correr o risco de, ao serem relevados todos os factos sem critério algum, se reduzir este mecanismo a uma mera tentativa de uma parte afastar o árbitro escolhido pela outra parte, mesmo não havendo motivos para tal.

No entanto, é natural que, quando o árbitro se depare com uma situação que lhe suscite dúvidas²⁵⁷ e para prevenir os casos de omissão de revelação²⁵⁸, deva sempre expor esses factos (art. 13.º, n.º 1)²⁵⁹.

²⁵² Veja-se o Ac. n.º 581/16.7YRLSB.-1, do TRL, de 13 de setembro de 2016: «*O conceito de ‘perspetiva das partes’ não significa arbitrariedade das partes [...] devemos considerar a posição que uma parte, agindo segundo padrões de normalidade comportamental e segundo a experiência comum de vida, usando de normal diligência, prudência e boa-fé, colocada nas e com conhecimento das concretas circunstâncias do caso, tomaria*».

²⁵³ MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, *et. al.*, denominam as situações duvidosas como sendo a *zona cinzenta*, contrapondo-se à *zona de certeza negativa e positiva* (*vide Ob. cit.*, p. 203).

²⁵⁴ Cfr. CARLOS ALBERTO CARMONA, *Ob. cit.*, pp. 18-19.

²⁵⁵ Quanto a este aspeto, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO repara que, receosos de incorrer em responsabilidade civil pela omissão de revelação, existem casos em que o árbitro reporta situações ocorridas há anos, que mais parecem pequenos «*curricula vitae*» (*vide Ob. cit.*, p. 157).

²⁵⁶ Cfr. AGOSTINHO PEREIRA DE MIRANDA, «*Dever...*», p. 1274.

²⁵⁷ MÁRIO RAPOSO utiliza a feliz expressão de «*in dubio pro disclosure*» para caracterizar precisamente estas situações (*vide* «*O Estatuto...*», p. 538).

²⁵⁸ Não deixa de ser curioso que AGOSTINHO PEREIRA DE MIRANDA refira o direito de limitar o dever de revelação aos factos que ponham em causa a sua isenção como sendo um dos principais direitos do árbitro (*vide* «*O Estatuto...*», p. 68).

²⁵⁹ Cfr. PIERRE TERCIER, *Ob. cit.*, p. 54.

A indefinição das circunstâncias merecedoras de revelação pelo árbitro não é um problema exclusivo da LAV: a nível nacional, também o CAC, no seu art. 11.º, n.º 2, não nos ajuda a clarificar o que são circunstâncias aptas a pôr em causa a isenção do árbitro (mencionando-se, apenas, o facto de a revelação não implicar, de imediato, o afastamento do árbitro do processo, segundo o n.º 4 do mesmo artigo), à semelhança do IAC (art. 16.º, n.º 2) e respectivos códigos deontológicos²⁶⁰.

A nível internacional, se analisarmos as regras do CCI, deparamo-nos com o mesmo problema, uma vez que este dever é apenas exigido quando subsistam «*dúvidas razoáveis*» em relação à independência e imparcialidade do árbitro²⁶¹, como estipula o respetivo art. 11.º, n.ºs 2 e 3. Por sua vez, no regulamento da LCIA²⁶², esta questão também peca pela falta de precisão²⁶³, sendo regulada no art. 5.º, n.º 5.5.²⁶⁴.

Importa também ter presente o CEACD, redigido pela AAA/ABA, que regulamenta este dever de forma mais pormenorizada (Canon II, al. A)), exemplificando algumas situações em que se exige a revelação do árbitro (como «*[...] relationships involving their families or household members or their current*

²⁶⁰ Veja-se, por exemplo, o regulamentado no código deontológico do CAAD, no arts. 5.º, al. a), e 6.º, n.º 5, a par do art. 4.º do estatuto deontológico do TAD. Nestes casos, a previsão dos factos que nos ajudam a clarificar a *zona cinzenta* mostra-se mais exemplificativa e detalhada, balizando de forma concreta algumas circunstâncias aptas a pôr em causa a isenção do árbitro.

²⁶¹ ANTÓNIO PIRES DE LIMA considera que no ICC as regras da independência e imparcialidade são «*[...] genericamente defendidas por forma prática [...]*» (vide *Ob. cit.*, pp. 58-59).

²⁶² Relativamente ao modo como o *disclosure* é abordado na LCIA, leia-se MAXI SCHERER, *et. al.*, *Arbitrating under the 2014 LCIA Rules – A User’s Guide*, 2015, pp. 118-123.

²⁶³ ALAN REDFERN e MARTIN HUNTER reconhecem que em arbitragem institucionalizada, nomeadamente nos centros acima referidos, o problema se mantém porquanto «*Of the major institutions the ICC, the ICDR, and the LCIA give no specific guidelines as to matters that ought to be disclosed. It is not an easy topic because people [...] approach the problem from different views.*» (vide *Ob. cit.*, p. 205). Em concordância, GARY BORN afirma que em arbitragem institucionalizada as partes têm de se sujeitar às disposições regulamentares, apesar de nem todas regulamentarem este dever da mesma forma (vide *International Arbitration...*, p. 81).

²⁶⁴ Cfr. BERNARDO REIS, «Reflexões...», pp. 82-83. GARY BORN considera as regras da LCIA das mais detalhadas em sede de arbitragem institucional (vide *International Commercial...*, p. 2337). Basicamente, neste diploma é referido que «*If appointed, each arbitral candidate shall thereby assume a continuing duty as an arbitrator, until the arbitration is finally concluded, forthwith to disclose in writing any circumstances becoming known to that arbitrator after the date of his or her written declaration [...] which are likely to give rise in the mind of any party to any justifiable doubts as to his or her impartiality or Independence [...]*».

employers, partners, or professional or business associates that can be ascertained by reasonable efforts»).

No que diz respeito à UNCITRAL, o *disclosure* encontra-se estipulado no art. 12.º, n.º 1²⁶⁵, onde se pode ler que se impõe a divulgação de «[...] *any circumstances likely to give rise to justifiable doubts*»²⁶⁶, adotando-se o critério das *dúvidas justificáveis*. Não se concretiza, à semelhança do que acontece na LAV, o conceito de circunstâncias duvidosas. Independentemente de termos em conta os princípios orientadores da *lei-modelo*, denotamos que a previsão deste dever ainda se encontra menos exigente do que na LAV, porquanto impõe a revelação dos factos somente quando se prove que existe a possibilidade de o árbitro estar a ser parcial (como nos casos em que as partes não participem de forma igualitária na constituição do tribunal arbitral ou não tenham sido dadas as mesmas oportunidades de as partes se pronunciarem, por escrito ou oralmente, sobre alguma questão que tenha surgido no processo)²⁶⁷.

Face às parcas disposições da LAV relativamente a esta matéria, tende-se a recorrer a instrumentos de *soft-law*²⁶⁸ que nos ajudem a delimitar as circunstâncias que possam vir a ser consideradas duvidosas. Não são, portanto, regras imperativas, a não ser que as partes determinem em sentido contrário.

²⁶⁵ Cfr. MÁRIO RAPOSO, «Imparcialidade dos Árbitros», 2006, pp. 78-81; WALTER H. RECHBERGER afirma «[...] *que o que é exigido é a revelação das circunstâncias que possam pôr em risco a parcialidade do árbitro e não a falta de imparcialidade e independência do árbitro* [...]» (vide *Ob. cit.*, p. 1042).

²⁶⁶ Como admite KLAUS BERGER, «[...] *it is the appearance of bias and not necessarily its proven existence which justifies the challenge [...] in cases where the arbitrator's impartiality or independence cannot be verified beyond doubt.*» (vide *Ob. cit.*, p. 145).

²⁶⁷ AGOSTINHO PEREIRA DE MIRANA fundamenta que «[...] *o árbitro deve poder apreciar a oportunidade de revelar [...] sem que a omissão de revelação possa, por si só, constituir causa para a sua recusa. Mas a decisão [...] há-de ser aferida “pelos olhos das partes” [...]. Em abono desta tese interpretativa da nova LAV pode invocar-se a subtil diferença que ela comporta relativamente à Lei Modelo. [...] a LAV contempla “todas as circunstâncias que possam suscitar fundadas dúvidas” (ênfase nosso).*» (vide «Dever...», p. 1273); WALTER H. RECHBERGER, *Ob. cit.*, pp. 1042-1043; ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Ob. cit.*, p. 153.

²⁶⁸ Cfr. ANTÓNIO MANUEL HESPANHA, *O Caleidoscópio do Direito – O Direito e a Justiça nos dias e no Mundo de Hoje*, 2009, pp. 571-572.

Assim, esta matéria tem sido regulada pelo CDA (redigido pela APA)²⁶⁹, no qual se exige a revelação de factos quando se estiver perante a existência de uma relação pessoal e/ou profissional (al. a)), do interesse económico-financeiro do árbitro no processo (al. b)), e, por fim, quando o árbitro tenha um prévio conhecimento da disputa (al. c)), como estipula o seu art. 4.º, n.º 2. Adianta ainda o referido artigo, no seu n.º 5, que em caso de incerteza, deve o árbitro optar por revelar a situação duvidosa.

Não obstante a previsão das situações onde é imposta a revelação do árbitro ser redigida de forma mais esclarecedora, ainda se mantém algumas questões em aberto. Vejamos o caso de uma relação de amizade íntima entre um árbitro e uma das partes (ou o respetivo advogado), em relação a um caso em que exista um contacto meramente esporádico entre ambos, não sendo mantida qualquer relação próxima (como, por exemplo, o árbitro frequentar o mesmo ginásio do que uma das partes; viver no mesmo prédio; ter um filho na mesma escola, etc): será que o dever de revelação impende sobre o árbitro com o mesmo peso em qualquer uma destas situações? Ainda que tenha de haver uma análise casuística, à partida julgamos que a resposta será negativa, em virtude do que temos vindo a defender no que diz respeito à necessidade de critérios na revelação dos factos, sob pena de se pôr em causa a celeridade dos processos e de se banalizar este instrumento. Nestes casos, a revelação dos factos ocorre, muitas vezes, não pelos árbitros sentirem que a sua isenção está em causa, mas antes por sentirem receio de virem a sofrer consequências se não as revelarem. Contudo, isto não quer dizer que o árbitro nunca deva revelar nenhum facto acima descrito, mas apenas o deve fazer se considerar que a sua independência e imparcialidade estejam comprometidas.

Seguidamente veremos que muitas das soluções para este problema são procuradas nas listas da IBA, que, apesar de serem frequentemente aplicadas em

²⁶⁹ No mesmo sentido, BERNARDO REIS salienta a importância do CDA na concretização de alguns conceitos relativos ao estatuto do árbitro, apesar do nível de abstração ser ainda muito elevado (*vide* «Reflexões...», p. 83).

arbitragens internacionais²⁷⁰, cada vez mais se afirmam como as principais regras orientadoras da deontologia dos árbitros no domínio de arbitragens nacionais²⁷¹.

iii. O disclosure segundo as diretrizes da IBA

Para se tentar colmatar estas lacunas, recorre-se frequentemente às *IBA Guidelines*²⁷², denominadas como o *starting point*²⁷³ nesta temática²⁷⁴, independentemente de não terem qualquer valor legislativo (a não ser que as partes estipulem o contrário na convenção contratual, passando a ser vinculativas).

Estas listas têm vindo a assumir um papel crucial na previsão de forma exhaustiva (mas não taxativa)²⁷⁵ das regras gerais sobre independência e imparcialidade dos árbitros, bem como da respetiva aplicação prática, impondo a obrigatoriedade de o árbitro não só revelar os factos a que esteja obrigado, como também de investigar possíveis conflitos de interesses que possam surgir, tendo em atenção o ponto de vista das partes²⁷⁶.

Como se refere na Parte I, relativa aos Conflitos de Interesses, nas als. a) e b), para aferir da necessidade de revelação em cada caso particular são-nos

²⁷⁰ Cfr. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Ob. cit.*, pp. 153-156.

²⁷¹ Por exemplo, estatuto deontológico do TAD, no art. 1.º, n.º 2, refere que este «[...] deve ser interpretado e integrado tendo presentes as melhores práticas internacionais, designadamente as Diretrizes da “International Bar Association” [...]».

²⁷² Cfr. ALAN REDFERN e MARTIN HUNTER, *Ob. cit.*, pp. 205-206; PETER BINDER, *Ob. cit.*, p. 186; GARY BORN, *Ob. cit.*, p. 2321. AGOSTINHO PEREIRA DE MIRANDA e PEDRO SOUSA UVA creem que o crescente recurso às listas da IBA se justifica não só pelo aumento de arbitragens internacionais (que implica o envolvimento de cada vez mais sociedades de advogados em arbitragens), mas, principalmente pelo facto de existir uma «[...] multiplicidade de critérios, fontes e normas [...]» que originavam diferentes soluções para casos semelhantes (*vide Ob. cit.*, pp. 23-24).

²⁷³ Cfr. AGOSTINHO PEREIRA DE MIRANDA e PEDRO SOUSA UVA, *Ob. cit.*, p. 26.

²⁷⁴ GARY BORN afirma que «*The manner in which the tribunal exercises its discretion over matters of disclosure differs substantially from one arbitration to another, but a representative “international” approach to the subject has begun to evolve in recent decades, based generally on the IBA Rules [...]*» (*vide Ob. cit.*, p. 2321). NIGEL BLACKABY, *et. al.*, consideram que as listas da IBA contribuíram significativamente para uma previsão mais clara das obrigações impostas aos árbitros (*vide Ob. cit.*, p. 332).

²⁷⁵ Cfr. AGOSTINHO PEREIRA DE MIRANDA refere que a aceitação das listas da IBA tem vindo a reforçar a responsabilização e transparência que marcam a arbitragem (*vide* «O Estatuto...», pp. 68-69); BERNARDO REIS, «O Estatuto...», p. 29; SELMA FERREIRA LEMES, *Ob. cit.*, p. 49.

²⁷⁶ Cfr. AGOSTINHO PEREIRA DE MIRANDA, «Investir...», p. 17.

facultados dois critérios: o *critério objetivo*, ou seja, a posição de um terceiro imparcial naquela determinada situação²⁷⁷; e o *critério subjetivo*, referente à perspectiva que o árbitro tem sobre a importância da revelação de determinado facto. Neste sentido, pode ler-se que um árbitro deve recusar conduzir determinado processo arbitral se «[...] *from the point of view of a reasonable third person [...] would give rise to justifiable doubts as to the arbitrator's impartiality or independence [...]*».

Repare-se que, dada a natureza privada da constituição dos tribunais arbitrais, surgem com alguma frequência questões relacionadas com a ligação das sociedades de advogados aos árbitros e às partes, daí as listas da IBA se ocuparem, maioritariamente, com a previsão desses factos, como veremos²⁷⁸. Para o efeito, estas têm a particularidade de distinguir o grau de importância do possível comprometimento do árbitro no processo em três listas: a *lista vermelha*, a *lista amarela* e a *lista verde*²⁷⁹.

Como seria de esperar, a lista vermelha é a lista que estipula as circunstâncias mais gravosas relativamente ao comprometimento do árbitro, abrangendo a *non-*

²⁷⁷ Não é este o entendimento de ALAN REDFERN e MARTIN HUNTER, pois referem que «[...] *the subjective test as to whether they might cause doubt in the mind of the parties involved in the specific case in question.*» (vide *Ob. cit.*, p. 204).

²⁷⁸ Cabe-nos reforçar, também, a figura do *third-party funding*, fenómeno que tem crescido muito a nível internacional. Trata-se de um modelo de negócio que garante a possibilidade de uma das partes recorrer a um terceiro, os «*funders*», de modo a que este fique encarregue pelo pagamento dos encargos com o processo arbitral, sem quaisquer garantias de retorno, dado que só em caso de sucesso da parte que representa é que é reembolsado. Nesta esteira, estes são considerados «[...] *equivalent of the party*», como estipula a General Standard 6, als. a) e b), das listas, uma vez que dispõem de um óbvio interesse económico no resultado do processo que se justifica pelo investimento que fizeram. Sobre este tema, leia-se DUARTE GORJÃO HENRIQUES, «Third Party Funding» ou o Financiamento de Litígios», 2015, p. 576.

²⁷⁹ BERNARDO REIS admite que estas listas são «[...] *uma ferramenta de apoio e não um código vinculativo [...]*» que se revela fundamental para orientar tanto as partes e respetivos advogados, como para os árbitros, instituições de arbitragem e tribunais (vide «Reflexões...», pp. 85-86). PIERRE TERCIER defende que este instrumento não pode ser usado como um documento oficial e único, servindo apenas como inspiração. Tal teoria justifica-se pelo simples facto de não existir qualquer critério delimitativo do dever de revelação, pois, segundo o autor, estas listas pecam por serem demasiado restritivas em alguns pontos e demasiado liberais noutros (vide *Ob. cit.*, p. 53). ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO refere que, lamentavelmente, as Listas da IBA são cada vez mais usadas como um mero «[...] *instrumento ao serviço das partes [...]*», tornando, por exemplo, o procedimento de recusa um momento processual cada vez mais banal (vide *Ob. cit.*, p. 163).

waivable red list (lista vermelha irrenunciável)²⁸⁰, que contém as situações onde vigora o ideal de que ninguém pode ser juiz em causa própria, exigindo-se, por isso, o afastamento imediato do árbitro e ignorando-se a hipotética vontade das partes em mantê-lo no processo. Aliás, logo na Parte I, na al. d), dos Conflitos de Interesses, é referido que existem sempre dúvidas quanto à isenção do árbitro quando se esteja perante alguma das circunstâncias que integrem esta lista. A título de exemplo, como fundamentos integrantes da *non-waivable red list*, podemos referir o caso em que a identidade do árbitro e de uma das partes são coincidentes; o facto de o árbitro ser o mandatário legal da parte ou ser empregado de alguma entidade que seja parte naquele processo; o interesse pessoal ou económico do árbitro nas partes ou no processo; o aconselhamento jurídico ou representação legal da parte pelo árbitro ou a respetiva firma (com ou sem o seu conhecimento); entre outros.

Por outro lado, surge-nos a *waivable red list* (lista vermelha renunciável), que prevê as circunstâncias que, apesar de suscitarem dúvidas às partes, não impõe o imediato afastamento do árbitro, podendo este manter a sua nomeação caso ambas as partes assim o entendam. Nesta lista estão previstos, entre muitas outros casos, aqueles em que o árbitro tenha prestado algum tipo de aconselhamento à parte sobre a disputa ou se tenha envolvido previamente no processo; a relação próxima com algum familiar de alguma das partes; o interesse financeiro do árbitro ou algum membro da sua família no processo; o árbitro ser recorrentemente o representante ou aconselhar alguma das partes; o árbitro ter uma relação familiar com uma das partes; o árbitro ser advogado na mesma firma do que um dos representantes das partes; entre outras.

Adiante, a lista laranja²⁸¹ contém situações que, apesar de normalmente poderem não ser reveladas, podem suscitar dúvidas às partes.

²⁸⁰ RUTE ALVES considera que a lista vermelha irrenunciável se prende com situações que não têm que ver, de forma direta, com o que deve ser revelado ou não, mas antes com «[...] *verdadeiro conflito de interesses, tanto do ponto de vista subjetivo com objetivo e perante as quais é esperado que o árbitro, mais do que revelar, recuse a nomeação.*» (vide *Ob. cit.*, p. 194).

²⁸¹ Cfr., por todos, ALAN REDFERN e MARTIN HUNTER, *Ob. cit.*, p. 205; PETER BINDER, *Ob. cit.*, pp. 187-188; WALTER H. RECHBERGER, *Ob. cit.*, pp. 1045-1046; ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Ob. cit.*, p. 154.

Exige-se, desta feita, uma análise casuística por parte do árbitro (para aferir a necessidade de revelação de determinados factos) e, posteriormente, das partes (que decidirão se aquelas circunstâncias são suficientemente graves para afastar o árbitro do processo). Veja-se, por exemplo, o caso de o árbitro ter sido advogado de uma das partes nos últimos três anos ou ter sido nomeado pela mesma parte pela segunda vez (ou mais) consecutiva nos últimos três anos; a existência de uma relação pessoal de amizade entre o árbitro e o diretor de uma entidade que tenha interesse direto no resultado do processo; o facto de o árbitro ser advogado na mesma sociedade do que outro árbitro; o árbitro ter publicamente defendido uma posição relativamente a um caso ou a uma parte; o árbitro manter uma relação de amizade ou inimizade com o advogado da parte; o árbitro ter atuado como advogado com outro árbitro/advogado da parte há, pelo menos, três anos; e assim adiante²⁸².

Por último, surge-nos a lista verde²⁸³ que inclui as circunstâncias que não põem em causa a isenção dos árbitros, ou seja, cuja revelação dos factos não é exigida por se considerar que não estão em causa conflitos de interesses. São exemplos desses factos as opiniões que tenham sido dadas pelo árbitro, num texto académico ou num jornal, relativamente à matéria alvo da arbitragem; o facto de o árbitro e de um advogado terem sido nomeados árbitros num outro processo arbitral; o árbitro frequentar a mesma faculdade do que outro árbitro ou advogado de uma das partes; o contacto prévio do árbitro com uma das partes ou com o respetivo advogado sem que tenham sido comentados pormenores do processo; etc..

Em suma, recorrendo-se a estas listas percebemos que o árbitro só deve aceitar conduzir determinado processo se estiver em condições para o fazer, ou seja, se não tiver quaisquer pretensões relativamente ao resultado do processo e às partes. O árbitro deve evitar criar suspeitas sobre si, devendo, por isso, ter sempre em consideração a revelação de factos que um terceiro imparcial considerasse essencial revelar, de forma a não colocar – sob o ponto de vista das partes - a sua

²⁸² Cfr. RUTE ALVES, *Ob. cit.*, pp. 196-197.

²⁸³ Cfr. AGOSTINHO PEREIRA DE MIRANDA e PEDRO SOUSA UVA, *Ob. cit.*, p. 26.

isenção em risco²⁸⁴. Nesta esteira, não nos parece crucial que o árbitro revele todas as circunstâncias em que se tenha cruzado com um dos intervenientes no processo: o que importa garantir é que esses factos não influenciam o modo como o árbitro decidirá aquele processo e que aquelas circunstâncias não representam, para as partes, um motivo que as façam suspeitar do árbitro, se, por hipótese se venham a deparar com aquelas mais tarde.

iv. O processo de recusa do árbitro

De modo a efetivar-se o dever de revelação as partes podem, de acordo com o arts. 13.º da UNCITRAL e 14.º da LAV, dar início a um processo de recusa de um árbitro, ainda que nem todos os ordenamentos jurídicos o permitam²⁸⁵. Assim, à semelhança do dever de revelação, o processo de recusa apresenta-se como uma forma de controlo da independência e imparcialidade dos árbitros²⁸⁶.

No fundo, este é um momento processual que vem materializar o dever de revelação²⁸⁷, pois possibilita às partes que suscitem a substituição de um árbitro sempre que existam fundadas dúvidas acerca da sua isenção, conforme dispõe o art. 16.º, n.º 1, da LAV²⁸⁸, suspendendo-se o prazo para a prolação da sentença arbitral²⁸⁹. As razões que podem desencadear o afastamento de um dos árbitros do processo prendem-se, sobretudo, pelo facto de o árbitro revelar factos que tenham comprometido a sua posição²⁹⁰, provocando desconfiança nas partes, e estas requerem, conseqüentemente, o seu afastamento do processo. No entanto, o procedimento de recusa também pode ocorrer por falta de qualificações ou

²⁸⁴ Cfr. PETER BINDER, *Ob. cit.*, p. 186.

²⁸⁵ Cfr. ALAN REFERN e MARTIN HUNTER, *Ob. cit.*, p. 211.

²⁸⁶ Cfr. BERNARDO REIS, «Reflexões...», p. 79.

²⁸⁷ FOUCARD, GAILLARD, GOLDMAN defendem que os árbitros estão sempre sujeitos a um incidente de recusa quando optem pela não revelação de algum facto (*vide Ob. cit.*, p. 580).

²⁸⁸ ALAN REFERN e MARTIN HUNTER relembram-nos que os incidentes de recusa sofreram um crescimento considerável (*vide Ob. cit.*, p. 297).

²⁸⁹ Cfr. ANTÓNIO PIRES DE LIMA, *Ob. cit.*, p. 60.

²⁹⁰ Cfr. GARY BORN, *International Commercial...*, p. 1913.

incapacidade de um árbitro, como preveem os arts. 13.º, n.º 3, e 15.º, da LAV, ou por quaisquer razões acordadas pelas partes²⁹¹.

A parte que tem legitimidade para proceder à recusa do árbitro é, à partida, aquela que não nomeou o árbitro em questão²⁹². Contrariamente, não é permitida à parte que designou o árbitro suscitar a sua recusa, salvo nos casos em que a revelação impenda sobre circunstâncias supervenientes (art. 13.º, n.º 3, última parte, da LAV)²⁹³.

Seguidamente, a LAV regula, no art. 14.º, o modo como todo o processo se vai desenrolar, permitindo que as partes acordem os moldes do pedido de recusa²⁹⁴ (excecionando-se a hipótese de o acordo entre as partes não se puder aplicar ou as partes não chegarem a um consenso)²⁹⁵, conforme preveem os n.ºs 1 e 2, do mesmo artigo. Se não houver acordo em contrário, a exposição dos motivos de recusa deve ser feita por escrito, no prazo de 15 dias a contar da data em que a parte teve conhecimento do facto revelado pelo árbitro, tenha sido no decurso da constituição do tribunal arbitral ou do processo. Ademais, caso o árbitro não se retire voluntariamente do processo²⁹⁶, também ele participará na discussão sobre a sua recusa, juntamente com os restantes árbitros (art. 14.º, n.º 2)²⁹⁷.

No caso de estarmos perante arbitragem institucionalizada, o processo de recusa ocorre segundo os trâmites de cada centro²⁹⁸. Por exemplo, no caso do CAC,

²⁹¹ Cfr. H. VAN HOUTTE, *Ob. cit.*, p. 43.

²⁹² Tal justifica-se porque se parte do «[...] se a parte escolheu certo árbitro, não terá quaisquer objeções às circunstâncias preexistentes que possam suscitar dúvidas sobre a sua imparcialidade ou independência.» (vide BERNARDO REIS, «O Estatuto...», pp. 22-24).

²⁹³ Cfr. MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Curso...*, pp. 205-206.

²⁹⁴ GARY BORN refere que «*The parties' freedom to incorporate institutional (or other) challenge procedures is an aspect of their general autonomy [...]*» (vide *International Commercial...*, pp. 1913-1914). NIGEL BLACKABY, *et. al.*, *Ob. cit.*, p. 264.

²⁹⁵ MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, *et. al.*, consideram que a intervenção da lei nesta matéria se justifica pelo interesse público de uma boa administração de justiça (vide *Ob. cit.*, pp. 209-211).

²⁹⁶ MARIANA FRANÇA GOUVEIA chama-nos a atenção para o facto de, em regra geral, o árbitro sair voluntariamente do processo, especialmente em arbitragens internacionais (vide *Curso...*, p. 206).

²⁹⁷ Cfr. PETER BINDER, *Ob. cit.*, p. 193.

²⁹⁸ Sobre o processo de recusa em alguns centros de arbitragem institucionalizada, veja-se ALAN REFERN e MARTIN HUNTER, *Ob. cit.*, pp. 209-210.

a parte interessada deve dirigir recusa ao Presidente do Centro, sendo a decisão tomada por este (art. 12.º, n.º 3, do respetivo diploma).

Ainda relativamente a este ponto, importa ter presente que mesmo que as partes estabeleçam as normas em que o processo decorrerá, devem ser garantidos alguns princípios basilares do processo arbitral, nomeadamente o *princípio do contraditório* e da *igualdade*, como referimos no capítulo anterior. Nestes termos, deve ser dada oportunidade ao árbitro alvo deste processo de se pronunciar quanto às circunstâncias reveladas. Por outro lado, e tendo em consideração que o processo de recusa ocorre essencialmente entre o árbitro e a parte que não o designou²⁹⁹, uma vez que a LAV estipula que a parte que designou o referido árbitro só o pode afastar por motivos que desconhecia e que tenham surgido posteriormente à constituição do tribunal arbitral (art. 13.º, n.º 3), deve ser dada a possibilidade à parte *não-recusante* de se fazer ouvir³⁰⁰.

À partida, o árbitro tende-se a afastar voluntariamente do processo, mas caso não o faça e parte *não-recusante* considere que o árbitro nomeado por si deva continuar no processo, cabe ao tribunal arbitral tomar esta decisão (art. 14.º, n.º 2, última parte), a não ser que as partes tenham acordado outra solução. Se por hipótese o pedido de recusa for indeferido, pode o tribunal estadual ser chamado a intervir no processo, ao abrigo do n.º 3 do referido artigo, devendo a parte que pretende o afastamento do árbitro requisitar a recusa do árbitro ao tribunal judicial competente no prazo de 15 dias a contar da notificação da decisão do tribunal arbitral³⁰¹, sendo a decisão irrecorrível (tal como é, aliás, a decisão que destituísse um árbitro do processo pelas razões elencadas no art. 15.º, n.ºs 1 e 3). Concluímos, assim, que o árbitro pode ser destituído do processo por vontade das partes, pelo tribunal arbitral ou, por último, pelo estadual³⁰².

²⁹⁹ Cfr. PEDRO MARTÍNEZ GONZÁLEZ, *Ob. cit.*, p. 59.

³⁰⁰ Note-se que «*Perante a revelação ou perante o conhecimento de factos não revelados, a parte que não nomeou esse árbitro pode recusar a sua designação, assim como pode requer a parte que o designou se os factos objeto de revelação não eram do seu conhecimento.*» (vide ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Ob. cit.*, pp. 163-167).

³⁰¹ MARIANA FRANÇA GOUVEIA justifica esta solução da LAV para evitar que, posteriormente, se invoque a anulação da sentença (vide *Curso...*, p. 206).

³⁰² Cfr. MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, *et. al.*, *Ob. cit.*, p. 208 e ss..

Apesar de não estar expressamente previsto no art. 14.º, analisando o estipulado nos preceitos 13.º, n.º 2, e 16.º, n.º 2³⁰³, entendemos que a decisão de destituir o árbitro deve ser tomada até à prolação da sentença, sob pena de se invocar, *à posteriori*, a anulação da mesma pelo facto de não estarem preenchidos os requisitos da independência e imparcialidade do árbitro (art. 46.º, n.º 3, al. a) iv))³⁰⁴.

Feita a análise do regime do dever de revelação, tanto na LAV, como nas listas da IBA, cujas regras se mostram cada vez mais essenciais na delimitação dos casos que suscitam fundadas dúvidas, vejamos agora alguns exemplos práticos que podem suscitar o afastamento de um árbitro do processo, tendo por base as suas orientações.

Pense-se na hipótese de um árbitro proferir declarações num meio de comunicação relativamente a qualquer dos intervenientes e/ou à disputa. Este facto pode, ou não, gerar sérias dúvidas quanto à sua independência e imparcialidade? A conclusão parece-nos que terá de ser, obviamente, afirmativa, uma vez que a simples existência de comentários públicos de um árbitro, positivos ou negativos, sobre um dos intervenientes ou sobre a disputa em si, mesmo que não o sejam proferidos de forma direta (seja em jornais, revistas, rádio, televisão, redes sociais), constitui um fator mais que suficiente para que um árbitro esteja obrigado, antes de mais, a revelar esse facto (pois segundo um terceiro imparcial, essa circunstância poderia criar dúvidas nas partes). Ainda que de forma indireta, é este o entendimento plasmado nas listas da IBA, na Parte I, dos Conflicts of Interest (als. b) e c)), quando se afirma que existem dúvidas justificáveis se um terceiro imparcial e informado pudesse concluir que seria muito provável que o árbitro estivesse a ser mais influenciado pela situação factual do caso do que propriamente pelo mérito da questão, circunstância que pode ser levantada quando um árbitro tenha proferido declarações prévias no que diz respeito à factualidade do caso (relativamente a qualquer um dos intervenientes ou ao problema ali em discussão).

³⁰³ Cfr. MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, *et. al.*, *Ob. cit.*, p. 214.

³⁰⁴ Cfr. FREDERICO GONÇALVES PEREIRA, *Ob. cit.*, pp. 169-170.

Posto isto, este facto concreto enquadra o ponto 3.5.2 da lista laranja: segundo o entendimento geral das listas, à partida o árbitro poderia não ser obrigado a revelar logo este facto. Claro que, como já referimos, as listas da IBA não padecem, em princípio, de um carácter obrigatório, mas não deixa de ser criticável que uma situação destas não esteja incluída na lista vermelha renunciável, para, pelo menos, se impor a revelação do árbitro, e possa haver, depois, uma avaliação dos factos revelados³⁰⁵.

Pondere-se agora um caso em que uma parte vem alegar, entre outros argumentos, a existência de irregularidades na constituição do tribunal arbitral devido à relação existente entre um dos árbitros e o escritório de advocacia que representava a outra parte (tendo o respetivo árbitro mantido ligações profissionais com o advogado daquela). Para além disso, é invocado o facto de um dos árbitros ser amigo no *facebook* de uma das partes ou do seu advogado. Não cremos que o dever de revelação se exija em ambos os casos.

Ora, as ligações do árbitro com uma sociedade que represente e aconselhe juridicamente uma das partes é um fator que, naturalmente, tendo em conta, pelo menos, o *critério objetivo*, deve determinar a imediata revelação do árbitro. No que diz respeito à outra circunstância e não obstante o peso crescente que as redes sociais e profissionais têm atualmente, entendemos que, em regra, não se exige o dever de revelação desses factos, sob pena de se revelarem factos perfeitamente inócuos, mesmo aos olhos das partes. Se assim não fosse, em quase todos os processos arbitrais teria de ser revelado esta circunstância, pois a maioria dos

³⁰⁵ Veja-se o Ac. do Cour Permanente D'Arbitrage, n.º IR-2009/1, de 8 de dezembro de 2009, que opõe uma empresa francesa, *Perenco*, contra *Ecuador* e a sua empresa estatal de petróleo, *Petroecuador*, no âmbito da ICSID. Neste caso, as partes tiveram conhecimento, já depois de constituído o tribunal arbitral, de uma entrevista pública («A World-Class Arbitrator Speaks!») dada pelo árbitro nomeado pelo demandante, Judge Brower, no *The Metropolitan Corporate Counsel*, um conhecido jornal público. Nesta entrevista pôde constatar-se que o árbitro teceu comentários referentes a *Ecuador*, um dos demandados no processo, bem como sobre os procedimentos pendentes no ICSID. Tendo sido suscitado um pedido de recusa desse árbitro pelos demandados, o tribunal decidiu que «[...] *the comments do give rise to an appearance that Judge Brower has prejudged the issue*» (pontos 44 e 58 da decisão). Para além de ter havido, *à priori*, uma clara omissão de revelação, este facto constituía um motivo mais que justificável para que o árbitro fosse afastado.

usuários das redes pessoais e profissionais, encaram-nas numa perspetiva de autopromoção, não se estabelecendo uma verdadeira relação subjacente entre eles e as pessoas que acompanham as suas redes. Assim, o simples facto de os intervenientes estarem virtualmente ligados não impõe a sua imediata revelação, nem nos parece sensato admitir que as partes o consideram como tal (a não ser que esta questão tenha sido previamente delineada por elas). Se atentarmos no ponto 4.4.4 da lista verde das listas da IBA, parece-nos existir semelhante interpretação: neste sentido, julgamos que este ponto deve ser tido em conta para as situações em que o árbitro se encontra conectado através de alguma rede social (seja o *facebook*, *twitter*, etc) ou profissional (por exemplo, o *linkedin*), com uma parte ou com o respetivo advogado, mas onde, objetivamente, não é mantida qualquer tipo de relação com a parte. No entanto, se houver algo que denuncie uma hipotética relação mais próxima entre ambos (seja pelos comentários *online* relativos a, por exemplo, situações relacionadas com a disputa em causa, ao núcleo familiar ou de amigos de ambos, a troca de opiniões, ou mesmo pelas partilhas que se possam fazer nas respetivas páginas, etc.) poderá já haver indícios de uma ligação mais íntima entre ambos, tendo que ser ponderada a sua revelação. No fundo, apesar de esta situação, por si, não constituir uma circunstância onde seja imposta a revelação imediata do árbitro, o árbitro deve ter em atenção se acrescem outros fatores que possam criar fundadas dúvidas às partes³⁰⁶.

³⁰⁶ Atente-se na decisão do Paris Court of Appeal, n.º 09/28537, de 10 de março de 2011. Este caso expõe um processo arbitral que ocorreu entre *Tecso* e *Neoelectra*, em França. *Tecso* recorreu para o Tribunal de Recurso de Paris e suscitou a recusa do árbitro pelas situações acima descritas. O tribunal considerou que foi violado o dever de revelação por o árbitro ter omitido, no início do processo, as ligações entre a sociedade e uma das partes. Contudo, rejeitou os argumentos da *Tecso* no que diz respeito à amizade com o advogado da *Neoelectra* na rede social *facebook*, declarando – e numa perspetiva certa – que os supostos laços não eram suficientes para pôr em dúvida a sua imparcialidade e independência do árbitro, uma vez que «[...] l'obligation d'information qui pèse sur l'arbitre afin de permettre aux parties d'exercer leur droit de récusation doit s'apprécier au regard de la notoriété de la situation critiquée et de son incidence sur le jugement de l'arbitre [...]».

Imagine-se, por outro lado, uma situação em que se suspeita que a firma de advogados onde um dos árbitros trabalha presta aconselhamento jurídico e representa uma das partes em vários processos, para além de ter iniciado alguns projetos comerciais com companhias relacionadas com aquelas, enquanto decorria o processo arbitral. Numa primeira análise, os acontecimentos descritos são, evidentemente, merecedores de revelação por parte de qualquer árbitro. Repare-se, particularmente, no facto de a firma de advogados de um dos árbitros ter prestado serviços jurídicos a uma das partes: só esta circunstância integra tinha de ser seriamente ponderada pelo árbitro, porque perante os factos descritos, seria muito difícil este conseguir ser imparcial. Também o ponto 2.3.5 da lista vermelha renunciável da IBA considera que seria imperativa a revelação deste facto, uma vez que o árbitro assume a identidade da sociedade onde desempenha funções (Parte I, 6), al. a), do mesmo diploma).

De seguida, a questão de a firma patrocinar uma das empresas ligadas a uma das partes também constituía uma circunstância que deveria ter sido revelada, ao abrigo do ponto 2.3.1 da lista vermelha renunciável, para além de se exigir a revelação do facto de a firma de advogados se ter envolvido num projeto com uma das partes (ou com alguma das suas empresas mãe ou outras filiais), pois tal levantava uma forte suspeita relativamente ao interesse económico subjacente ao projeto de ambos, o qual deveria ter sido alvo de revelação (ponto 2.3.6 da mesma lista).

Desta feita, apesar de existirem alguns casos onde árbitro pode não estar diretamente envolvido (ou seja, os contactos profissionais existirem exclusivamente entre uma das partes e a sua sociedade), a obrigação de revelação deve-se impor de igual forma, pelo simples facto de estarmos perante uma circunstância que pode vir a suscitar dúvidas na parte contrária e ele assumir sempre a identidade da empresa onde trabalha.

Este conjunto de circunstâncias justificam, sem dúvida, a prévia revelação desses factos pelo árbitro³⁰⁷ (repare-se que, mesmo que o árbitro desconhecesse tais factos aquando do início do processo, este teria a obrigação de os revelar durante todo o processo arbitral). Contudo, tal não significa que todas as relações existentes entre os árbitros e um dos intervenientes devam ser sempre reveladas. Por exemplo, existem casos entre os árbitros e advogados das partes que não são merecedoras de revelação, como o facto de um árbitro atuar juntamente com outro árbitro num processo, sem antes referir que ambos já tinham participado num outro processo e onde um dos árbitros era representante legal das partes³⁰⁸.

Por outro lado, veja-se o caso em que é suscitado um incidente de recusa do árbitro pelo facto de este não ter revelado a sua participação noutros processos arbitrais, no âmbito da mesma lei. Estas circunstâncias levantam, desde logo, dois problemas: a questão da dependência económica do árbitro e a intervenção do árbitro em vários processos arbitrais semelhantes, que constitui um possível motivo de parcialidade do árbitro. Na verdade, apesar de a dependência económica estar associada à verificação de uma multiplicidade de nomeações em que se denote que o árbitro se descaracteriza perante uma determinada parte, suspeitando-se significativamente do interesse económico do árbitro no processo (ponto 1.3 da lista vermelha irrenunciável da IBA), esta situação tem de ser atenuada quando estejamos perante matérias que exijam conhecimentos muito especializados que nem todos os árbitros têm (por exemplo, arbitragens relativas a medicamentos genéricos, a conflitos desportivos, etc.). Porém, é um facto que, pelo menos segundo a perspetiva das partes, pode levantar suspeições, devendo, por isso, ser logo revelado, cabendo a decisão da recusa do árbitro inteiramente às partes.

Quanto às variadas nomeações do árbitro em processos muito semelhantes, exige-se sempre a revelação destes factos, mesmo que estejamos perante um tipo de matéria que pressupõe conhecimentos muito específicos e que poucos árbitros

³⁰⁷ Questão que foi debatida no caso decidido pelo Paris Court of Appeal, n.º 11-26529, de 12 de abril de 2016. Este caso opunha a TECNIMONT, uma empresa de engenharia e construção italiana, contra AVAX, uma companhia comercial grega, no âmbito do ICC.

³⁰⁸ Atente-se a decisão da Corte Suprema de Justicia de Colombia, n.º 16088/JFR/CA, de 28 de julho de 2017.

têm, como preveem as listas da IBA (pontos 2.1.2 e 3.1.5). Desta feita, independentemente de um árbitro se considerar capaz de levar a cabo o processo de forma isenta, tem de considerar sempre perspectiva das partes, o que, perante uma situação destas, seria muito natural que surgissem fundadas dúvidas acerca da sua imparcialidade. Ou seja, estas circunstâncias realçam a importância de um árbitro ter sempre em atenção a *perspetiva objetiva*, devendo logo ser revelado o facto, evitando que as partes venham requerer a substituição do árbitro numa fase posterior. Muitas vezes, um árbitro não revelar determinados factos já o torna, perante as partes, suspeito, independentemente do tipo de circunstâncias em questão³⁰⁹.

Finalmente, e apesar de haver poucas decisões que retratem esta circunstância, cabe-nos explicitar uma situação que poderá também levantar alguns problemas relativamente à isenção do árbitro. Falamos dos casos em que os peritos são nomeados pelos árbitros, existindo uma relação próxima entre ambos, sendo que a decisão arbitral se baseia no parecer dado por aquele. Tendo em conta que a decisão do tribunal é, por vezes, fortemente influenciada pela opinião dada pelos peritos, consideramos que deve ser feita uma ponderação quanto à revelação da existência da relação entre o(s) árbitro(s) e o perito nomeado por ele(s) (situação está prevista no ponto 3.4.3, da lista da IBA)³¹⁰.

³⁰⁹ Considere-se, por exemplo, o Ac. do TRL, n.º 1361/14.0YRLSB.L1-1, de 24 de março de 2015, que determinou a remoção do árbitro Dr. MM, por este ter participado em 50 arbitragens necessárias e ter sido nomeado em pelo menos 53 arbitragens iniciadas por titulares de patentes, ao abrigo desta lei. Sobre esta questão, JOSÉ MIGUEL JÚDICE e DIOGO CALADO concordaram com a decisão proferida pelo tribunal, que as circunstâncias relatadas eram aptas a pôr em causa a isenção do árbitro pela intimidade dos interesses subjacentes, que se revelavam incompatíveis com as funções do árbitro (*vide Ob. cit.*, p. 42). Para além deste, atente-se no Ac. n.º 827/15.9YRLSB-1, do TRL, de 29 de setembro de 2015, referente a um processo iniciado ao abrigo da lei n.º 62/2012, em que o tribunal defendeu certeira que perante uma situação onde o árbitro já tinha sido sucessivamente nomeado em processos arbitrais no âmbito deste lei e com a mesma substância ativa, suspeitando-se da sua imparcialidade e possível dependência económica, era inequívoco que deveria ter existido uma revelação prévia às partes, evitando-se «[...] a surpresa da demandada resultante [...] que o tornou aos “olhos da demandada” parcial, logo, não independente.».

³¹⁰ Por não dominarmos a língua em causa, não nos foi possível analisar detalhadamente o caso que aborda esta temática, do Federal Court of Justice of Germany, I ZB 1/16, de 2 de maio de 2017.

2. A omissão de revelação

A omissão de revelação diz respeito aos casos em que, perante situações onde se impunha a revelação de determinadas circunstâncias aptas a afetar o modo como o árbitro conduzia o processo (art. 13.º, n.º 1, da LAV), este não as revelou em nenhum momento. Desta feita, estes casos prendem-se com a violação de um dever a que o árbitro estava sujeito, tendo este que responder pelo incumprimento dessa obrigação³¹¹.

À semelhança do que inicialmente referimos, um árbitro pode omitir determinado facto por não saber que o tinha de revelar ou, simplesmente, por não o querer revelar. Por outras palavras, podem existir muitas situações em que o árbitro tenha omitido essa revelação por se encontrarem na *zona cinzenta* e por aquele não ter tido capacidade para antever que as partes poderiam suspeitar de tal omissão. É por isso que, também nesta perspetiva, urge a necessidade de serem clarificadas essas mesmas situações-duvidosas tanto quanto possível.

Neste sentido, importa referir que, da mesma forma que se concluiu que o dever de revelação não acarreta a imediata recusa do árbitro, o mesmo raciocínio terá de ser feito nos casos de omissão. Quer-se com isto dizer que a omissão de revelação, por si só, não implica o afastamento³¹² do árbitro do processo³¹³.

Note-se que o árbitro pode violar o dever de revelação e, não obstante, agir com independência e imparcialidade até tomar a sua decisão. Pode, também, respeitar o dever de revelação, mas não agir adequadamente. Por fim, pode, em tese, não apenas violar seu dever de revelação, como também agir de modo parcial ao longo do procedimento. Com efeito, o dever de revelação tem de ser encarado como um meio de controlo da atuação do árbitro e, por isso, mesmo que o árbitro

³¹¹ BERNARDO REIS considera que a omissão de revelação não pode ser invocada pela parte que nomeou o árbitro tendo conhecimento de antemão dessas mesmas circunstâncias, exigindo-se que esse conhecimento seja superveniente, inclusivamente, para se dar início ao procedimento de recusa (*vide* «O Estatuto...», pp. 22-23).

³¹² Cfr. AGOSTINHO PEREIRA DE MIRANDA, «Dever...», p. 1282; RUTE ALVES, «O Dever...», p. 205.

³¹³ A este propósito, vejam-se as listas da IBA, Parte II, ponto 5.

atue de forma isenta ao longo do processo, se estava incumbido de revelar determinados factos, tinha de ter cumprido esse dever. Caso contrário, essa violação poderá vir a fundamentar um pedido de anulação da sentença arbitral³¹⁴ (art. 46.º, n.º 3, al. a) *iv*), da LAV).

Por outro lado, na hipótese de o árbitro não respeitar os princípios da independência e imparcialidade mesmo tendo cumprido o seu dever de revelação, as partes podem vir a alegar violação de princípios fundamentais do processo arbitral no pedido de anulação da sentença arbitral³¹⁵ (art. 46, n.º 3, al. a) *ii*)³¹⁶, como é o caso do princípio da igualdade e do direito a um processo equitativo³¹⁷ (arts. 30, n.º 1, al. b), da LAV, e 20.º, n.º 4, da CRP)³¹⁸.

i) Responsabilidade civil do árbitro

Após a análise da responsabilidade decorrente da atividade jurisdicional exercida pelos árbitros que, como vimos, se assemelha à dos magistrados judiciais, encontrando-se sujeita ao regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado³¹⁹, resta-nos analisar as consequências do incumprimento de obrigações contratuais³²⁰ por parte dos árbitros decorrente da celebração de uma convenção arbitral³²¹.

Assim, apenas exploraremos o incumprimento dos atos não jurisdicionais previstos na LAV³²², como, por exemplo, o dever de o árbitro se manter no processo, salvo as situações especificadas na lei (art. 12.º, n.º 3); de respeitar a

³¹⁴ PAULA COSTA E SILVA afirma que a irregularidade da constituição do tribunal arbitral também se concretiza quando os árbitros não sejam «[...] capazes ou se encontrarem impedidos.» (vide «Anulação...», pp. 931-932); BERNARDO REIS, «O Estatuto...», p. 10.

³¹⁵ Cfr. LUÍS LIMA PINHEIRO, «Recurso...», p. 184.

³¹⁶ Cfr. BERNARDO REIS, «O Estatuto...», pp. 45 e 47.

³¹⁷ Cfr. ANTÓNIO HENRIQUES GASPAS, *Ob. cit.*, p. 117.

³¹⁸ Cfr. JOÃO LUÍS LOPES DOS REIS, *Ob. cit.*, p. 279.

³¹⁹ RICARDO LOPES DINIS PEDRO considera este regime como uma «[...] proteção secundária [...]» que permite «[...] repor o valor Justiça ameaçado pelo mau funcionamento da administração da justiça.» (vide *Ob. cit.*, p. 12).

³²⁰ Cfr. MANUEL PEREIRA BARROCAS, «A ética...», p. 201.

³²¹ Cfr. MANUEL PEREIRA BARROCAS, *Manual...*, pp. 364-365.

³²² Cfr. AGOSTINHO PEREIRA DE MIRANDA, «Arbitragem...», p. 117.

confidencialidade³²³ (art. 30.º, n.ºs 5, 2.º parte, e 6)³²⁴; de fundamentar as sentenças (42.º, n.º 3); de decidir no prazo estipulado por lei ou acordado pelas partes (art. 43.º)³²⁵.

Nesta esteira, com a celebração arbitral passa a existir um contrato³²⁶ entre ambas as partes e o árbitro³²⁷. É inquestionável, por isso, que os árbitros ficam sujeitos a um conjunto de direitos e obrigações previstos na lei, mas também moldado pela convenção de arbitragem ou pelos regulamentos institucionais dos vários centros arbitrais. Portanto, não é discutível que é celebrado entre ambas as partes e os árbitros³²⁸ um *contrato de árbitro*³²⁹. Por sua vez, no domínio de arbitragem institucionalizada³³⁰, são naturalmente celebrados negócios jurídicos entre cada árbitro e cada parte com o centro arbitral (apesar de a função dos centros

³²³ ANTÓNIO PEDRO PINTO MONTEIRO e ARTUR FLAMÍNIO DA SILVA reconhecem a confidencialidade como uma vantagem do processo arbitral (*vide* «Publicidade vs confidencialidade na arbitragem desportiva transnacional», 2016, p. 706 e ss.).

³²⁴ Cfr. FREDERICO GONÇALVES PEREIRA, *Ob. cit.*, p. 170 e ss.; ANTÓNIO SAMPAIO CAMELO, «Da Condução...», p. 681 e ss.; ANTÓNIO PEDRO PINTO MONTEIRO e ARTUR FLAMÍNIO DA SILVA referem que esta não é uma regra absoluta, admitindo exceções (*vide Ob. cit.*, p. 707).

³²⁵ Cfr. MANUEL HENRIQUE MESQUITA, *Ob. cit.*, pp. 1390-1391.

³²⁶ PEDRO ROMANO MARTINEZ considera que não existe um verdadeiro contrato. Segundo o autor, não faria sentido ponderar-se, nos casos em que a parte não tenha designado nenhum árbitro, que fosse celebrado um contrato entre a parte e um árbitro nomeado pelo tribunal estadual. Assim, considera que as partes e os árbitros simplesmente aderem à convenção arbitral e ao disposto na lei (*vide* «Análise...», p. 831 e ss.). MÁRIO RAPOSO também entende que o árbitro é investido e não contratado (*vide* «O Estatuto...», p. 535 e ss.). Relativamente à questão da nomeação dos árbitros pelo tribunal estadual, concordamos com a posição de JOÃO LUÍS LOPES DOS REIS, quando afirma que «[...] o juiz age nessa nomeação como um verdadeiro gestor de negócios que a lei prevê que possam ser colocados nas mãos do poder judicial. [...] se as partes tiverem, na convenção ou em escrito posterior, determinado que os árbitros hão-de possuir determinadas qualidades ou qualificações, o juiz está obrigado a escolher o árbitro [...] com as qualidades ou qualificações acordadas pelas partes, sob pena de ocorrer irregularidade na constituição do tribunal arbitral [...]. Não deixa, o árbitro nomeado pelo juiz em substituição de uma das partes, de ser depositário da confiança da parte [...] confiança presumida.» (*vide Ob. cit.*, pp. 283-284).

³²⁷ Cfr. GARY BORN, *International Commercial...*, p. 1975; ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Ob. cit.*, pp. 128-129.

³²⁸ Contrariamente, THOMAS CLAY admite que o contrato se estabelece entre cada parte e o respetivo árbitro nomeado (*vide Ob. cit.*, p. 503 e ss.). Em concordância, PAULA COSTA E SILVA e NUNO TRIGO DOS REIS, «A natureza...», p. 985.

³²⁹ Cfr., entre outros, LUÍS LIMA PINHEIRO, *Arbitragem...*, pp. 129-130; FREDERICO GONÇALVES PEREIRA, *Ob. cit.*, p. 177 e ss..

³³⁰ Cfr. MANUEL PEREIRA BARROCAS, *Manual...*, p. 362. ARMINDO RIBEIRO MENDES admite que «As instituições [...] contraem obrigações perante as partes e os árbitros, e são titulares de direitos face às partes e aos árbitros. [...]» (*vide* «Contrato entre as Partes e o Centro de Arbitragem», 2017, pp. 691-695).

ser meramente colaborativa), para além dos contratos celebrados entre os árbitros e as partes³³¹.

Naturalmente, a responsabilidade do árbitro pelo incumprimento deverá recair no âmbito do regime de responsabilidade civil contratual (art. 798.º do CC)³³², presumindo-se a respetiva culpa (art. 799.º do CC)³³³.

Ainda quanto a este assunto, tem-se debatido a qualificação jurídica deste contrato, ou seja, se estamos perante um contrato de prestação de serviço (arts. 1154.º-1156.º do CC) ou um contrato de mandato (arts. 1157.º-1160.º do CC). Desde logo, consideramos impensável ponderar-se a modalidade contratual do mandato por não se adequar à realidade arbitral, pelo simples facto de os árbitros estarem sujeitos a deveres deontológicos que colidem diretamente com o tipo de relação que um contrato de mandato pressupõe (art. 1161.º, als. a) e b), do CC). Por outro lado, também não nos parece fazer sentido subsumir a relação contratual existente entre os intervenientes processuais a nenhuma outra modalidade contratual, visto que nem a natureza jurídica da arbitragem, nem tão pouco a responsabilidade civil dos árbitros, revestem um cariz puramente contratual³³⁴.

Posto isto, no que diz respeito ao cumprimento dos deveres deontológicos, «[...] a falta de revelação não está abrangida pela regra da imunidade jurisdicional do árbitro [...]»³³⁵, ou seja, as obrigações contratuais do árbitro devem abranger a violação dos seus deveres éticos³³⁶, pois é exigido ao árbitro que

³³¹ MANUEL PEREIRA BARROCAS relembra-nos, contudo, que a relação que se estabelece, seja em arbitragem ad hoc ou institucionalizada, é idêntica (*vide Manual...*, p. 319).

³³² Cfr., por todos, LUÍS LIMA PINHEIRO, *Arbitragem...*, p. 131; MÁRIO RAPOSO, «O Estatuto...», pp. 538-545; MANUEL HENRIQUE MESQUITA, *Ob. cit.*, pp. 1387-1388; BERNARDO REIS, «O Estatuto...», p. 51; ANTÓNIO SAMPAIO CAMELO, «O Estatuto...», p. 35.

³³³ Cfr. MANUEL PEREIRA BARROCAS, *Manual...*, p. 356; FREDERICO GONÇALVES PEREIRA, *Ob. cit.*, p. 178; MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Curso...*, p. 201.

³³⁴ No mesmo sentido, MÁRIO RAPOSO, «Os Árbitros», p. 898. PEDRO ROMANO MARTINEZ refletiu sobre a questão de o árbitro estar sujeito à independência e imparcialidade, deveres que poderiam ser postos em causa se o árbitro mantivesse uma relação jurídica com as partes (*vide* «Análise...», p. 831). Contrariamente, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO considera tratar-se de um contrato de prestação de serviços (*vide Ob. cit.*, p. 129).

³³⁵ Cfr. AGOSTINHO PEREIRA DE MIRANDA, «Dever...», p. 1283.

³³⁶ Em sentido contrário, PIERRE TERCIER, *Ob. cit.*, p. 45.

cumpra tanto as suas obrigações processuais³³⁷, como deontológicas³³⁸. Qualquer árbitro tem de responder civilmente pelo incumprimento de um ato não jurisdicional a que esteja submisso, em sede de responsabilidade civil contratual³³⁹. Como referido anteriormente, a imunidade dos árbitros³⁴⁰ versa, em regra, sobre as decisões que os árbitros proferiram (art. 216, n.º 2, da CRP).

ii) *Mecanismos de reação das partes previstos na LAV*

Sendo as sentenças arbitrais verdadeiras «*decisões jurídicas*»³⁴¹, as partes que pretendam a sua impugnação devem fazê-lo ao abrigo do art. 46.º, n.ºs 1 e 5, sob a forma de um pedido de anulação da sentença arbitral, dispondo de sessenta dias para o fazer (art. 46.º, n.º 6)³⁴². Nada obstante, estas podem convencionar um meio diferente de impugnação, mormente o recurso, nos termos do art. 39.º, n.º 4³⁴³. Todavia, a regra é a irrecorribilidade das decisões (art. 59.º, n.º 1, al. e))³⁴⁴. Assim, no que diz respeito à impugnação das decisões arbitrais como um último mecanismo para a parte fazer valer a sua pretensão, a lei dispõe de uma «*[...] dupla via de impugnação [...]*»³⁴⁵: o pedido de anulação da sentença e o recurso (art. 46.º, n.º 1).

³³⁷ Cfr. FRANCISCO CORTEZ, *Ob. cit.*, p. 575; LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Arbitragem...*, p. 129.

³³⁸ AGOSTINHO PEREIRA DE MIRANDA relembra-nos que «*[...] a doutrina internacional tem, todavia, suscitado a questão de saber como garantir [...] a inclusão desses deveres éticos no respetivo contrato do árbitro [...]*» (vide «O Estatuto...», p. 63).

³³⁹ Cfr. FREDERICO GONÇALVES PEREIRA, *Ob. cit.*, p. 178; ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Ob. cit.*, p. 137.

³⁴⁰ MÁRIO RAPOSO considera «excessiva» esta posição de total irresponsabilidade dos árbitros (vide «O Estatuto...», p. 542).

³⁴¹ Cfr. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Ob. cit.*, p. 426.

³⁴² Cfr. MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Curso...*, p. 315.

³⁴³ Sobre o pedido de anulação da sentença arbitral leia-se, entre outros, FRANCISCO CORTEZ, *Ob. cit.*, p. 545; PAULA COSTA E SILVA, «Anulação...», p. 893 e ss.; PEDRO PINA, «Arbitragem...», p. 138; ANTÓNIO SAMPAIO CAMELO, «Anulação...», p. 156.

³⁴⁴ Cfr. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Ob. cit.*, pp. 435-436.

³⁴⁵ Cfr. LUÍS LIMA PINHEIRO, «Recurso...», p. 181.

Adiante, a par desses meios de reação, qualquer uma das partes pode opor-se à execução da sentença³⁴⁶ (art. 48.º, n.º 1), desde que tenha apresentado o pedido de anulação no prazo previsto, caso contrário esse direito também prescreve³⁴⁷, segundo o n.º 2 do mesmo artigo.

Desta feita, sendo o dever de revelação uma obrigação contratual que o árbitro assume ao longo de todo o processo, entendemos que a omissão de revelação daquele deve ser um fundamento válido para se proceder à anulação da sentença, mediante a invocação do argumento da *constituição irregular do tribunal arbitral*³⁴⁸ (art. 46.º, n.º 3, al. a), iv))³⁴⁹. Tal justifica-se porque, caso o facto omissivo tivesse sido revelado, o árbitro que violou esse dever deixaria, provavelmente, de integrar o tribunal arbitral, incumprindo-se o contrato celebrado pelas partes e pelos árbitros, uma vez que aquelas não teriam uma participação equitativa na constituição do tribunal, acabando, conseqüentemente, por se infringir as garantias mínimas processuais, nomeadamente o princípio da igualdade³⁵⁰ (arts. 30.º, n.º 1, al. b), 46.º, n.º 3, al. a), ii), ambos da LAV, e 20.º, n.º 4, da CRP)³⁵¹.

Contudo, quando as partes se deparem com uma situação de omissão da qual só tenham tido conhecimento posteriormente à prolação da sentença arbitral e em que já tenha decorrido o curto prazo para o pedido de anulação, parece-nos que ficam, à partida, sem meios de reação, uma vez que as hipóteses de impugnarem a sentença deixam de ser possíveis (art. 46.º, n.º 1), pelo que a reação por via da oposição à execução da sentença, com base nos fundamentos previstos no art. 46.º, n.º 3, al. a), também já não pode ser invocada.

³⁴⁶ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO refere que «*O princípio de um ato jurídico, ainda não executado, pode ser anulado mesmo depois do prazo [...] pertence ao acervo nuclear do nosso Direito civil: 287.º/2 [...] o interessado pode só se aperceber da anulabilidade, aquando da execução.*» (vide *Ob. cit.*, p. 471).

³⁴⁷ Cfr. LUÍS LIMA PINHEIRO, *Arbitragem...*, p. 167.

³⁴⁸ Cfr. MIGUEL GALVÃO TELES, *Ob. cit.*, pp. 280-281.

³⁴⁹ Cfr. MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Curso...*, p. 197.

³⁵⁰ Cfr. LUÍS LIMA PINHEIRO, *Arbitragem...*, p. 169; MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Curso...*, p. 234; ANTÓNIO HENRIQUES GASPARGAS, *Ob. cit.*, p. 117; KARL-HEINZ BOCKSTIEGEL, *et. al.*, *Ob. cit.*, p. 244; ARMINDO RIBEIRO MENDES, «Os Tribunais...», p. 58.

³⁵¹ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO considera que devem ser tidos em conta os fundamentos que tenham um peso significativo na decisão do caso (vide *Ob. cit.*, p. 441).

No seguimento, ter-se-á de pensar na hipótese de a parte reagir através da oposição à execução da sentença invocando a violação da *ordem pública internacional do Estado*³⁵², um fundamento de conhecimento oficioso que pode ser alegado mesmo já tendo decorrido o prazo de anulação (arts. 46.º, n.º 3, al. b), ii) e 48.º, n.º 3).

A ordem pública do Estado inclui na sua esfera os princípios basilares do direito português³⁵³, visto que se consubstancia com «[...] *as normas jurídicas de direito positivo que integrem e protegem os valores fundamentais de ordem ética* [...]»³⁵⁴. Não obstante este ser um motivo que só pode ser alegado a título excecional, sob pena de se cair num reexame banal³⁵⁵ do mérito pelos tribunais estaduais³⁵⁶, o incumprimento dos princípios orientadores do processo arbitral pode efetivamente determinar o desrespeito pelos valores da ordem pública³⁵⁷.

Para o efeito, quando estejamos perante a violação de um princípio basilar da ordem pública, tem de ser feita uma avaliação a fim de se verificar se a correta aplicação das normas resultaria numa decisão diferente³⁵⁸ e, se assim se justificar, procede-se à anulação da sentença (art. 46.º, n.ºs 9 e 10)³⁵⁹.

³⁵² Nas palavras de ANTÓNIO PEDRO PINTO MONTEIRO, trata-se de um conjunto de normas e princípios resistentes à vontade e autonomia do indivíduo consagrados na CRP (*vide* «Da Ordem...», pp. 597-599). Sobre a diferença da ordem pública interna e internacional, leia-se a p. 613 e ss., do mesmo artigo). ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Ob. cit.*, pp. 444-445.

³⁵³ Cfr. MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Curso...*, pp. 311-315.

³⁵⁴ Cfr. MANUEL PEREIRA BARROCAS, «A Ordem...», p. 40.

³⁵⁵ Cfr. ANTÓNIO SAMPAIO CAMELO, «Anulação...», pp. 155-156.

³⁵⁶ Cfr. MÁRIO RAPOSO, «Os Árbitros», p. 908.

³⁵⁷ Cfr. PAULA COSTA E SILVA, «Anulação...», pp. 944-945; ANTÓNIO PEDRO PINTO MONTEIRO, «Da Ordem...», pp. 616-618 e 631; MANUEL PEREIRA BARROCAS, «A Ordem...», pp. 35-36.

³⁵⁸ Cfr. MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Curso...*, pp. 313-314.

³⁵⁹ A este respeito, veja-se uma recente decisão polémica do Superior Court of Justice of Brazil, n.º 9.412, de 19 de abril de 2017, que opõe *Abengoa* contra *Ometto*. A presente decisão analisa um pedido de homologação de duas sentenças arbitrais estrangeiras proferidas em 2011, nos Estados Unidos da América, ao abrigo do ICC, onde foi posteriormente alegada a ofensa à ordem pública devido à falta de independência e imparcialidade do árbitro-presidente. Tendo sido proferida uma sentença desfavorável a *Ometto*, este recorreu à justiça de Nova Iorque, onde declarou que o árbitro presidente, sócio de um grande escritório americano que tinha representado as empresas requerentes em diversas causas, não informou que o seu escritório havia recebido \$6.500.000 da *Abengoa*, entre outros argumentos (sendo que era inegável que deveria ter existido revelação por parte do árbitro, à luz do ponto 1.4 das listas da IBA). No seguimento dessas suspeitas, alegou-se a violação da ordem pública, mas o caso foi atenuando pela ausência de provas, mantendo-se a sentença arbitral. Em virtude do sucedido, as requerentes solicitaram ao STJ do Brasil a homologação das sentenças arbitrais estrangeiras, mas o STJ argumentou que «a

Parece-nos, por isso, que o juiz deve atender se houve uma ofensa objetiva a um princípio fundamental do Estado e só depois averiguar se a solução seria diferente se não tivesse havido qualquer violação³⁶⁰. Se assim for, deve ser rejeitada a execução da sentença, nos termos dos arts. 48.º, n.º 3, e 54.º da LAV, a par dos arts. 726.º, n.º 2, al. d), e 734.º do CPC.

Entendemos que um árbitro parcial compromete seriamente a justiça arbitral, sendo incapaz de proferir uma sentença válida³⁶¹. Portanto, impossibilitar uma parte de se opor à execução de uma sentença que poderá violar de forma direta o seu direito, seria negar-lhe o acesso ao direito e à tutela jurisdicional efetiva (art. 20.º da CRP)³⁶², permitindo-se que «[...] *normas ou princípios absolutamente inderrogáveis [...] sejam violados por sentenças proferidas em arbitragens [...]*»³⁶³.

Nestes termos, a invocação da ofensa à ordem pública internacional é uma solução que visa equilibrar, por um lado, a falta de meios perante a prescrição do prazo para se requerer anulação da sentença, e garantir, por outro lado, que não podem ser valoradas decisões que ponham em causa os princípios fundamentais do nosso ordenamento jurídico³⁶⁴. Assim, «[...] *o juiz deve recusar dar o selo da*

imparcialidade do julgador é matéria de ordem pública, que está sujeita à análise, pelo STJ [...] ainda que essa questão já tenha sido tratada no país de origem.». Decidiram, assim, que os factos da parcialidade do árbitro, bem como a omissão de revelação, representavam uma ofensa aos valores de ordem pública, de acordo com a lei de arbitragem brasileira e com a CNI (art. V, n.º 2, al. b)). Claro está, para que se possa afirmar que existe uma eventual incompatibilidade com a ordem pública de forma a impedir a homologação de uma sentença estrangeira, a violação deve ser flagrante, fazendo-se essa análise casuisticamente e tendo em consideração a legislação de cada país. Deste modo, bastou a omissão de revelação por parte do árbitro, conjugada com a existência de um facto relevante (dadas as ligações existentes entre o seu escritório de advocacia e o grupo empresarial da parte requerente da homologação), para se negar a homologação da sentença no Brasil, não produzindo os respetivos efeitos. Conclui-se, assim, que os princípios da conduta do árbitro devem ser valorados como pressupostos processuais de validade de qualquer processo, sob pena de a credibilidade da justiça sair seriamente abalada.

³⁶⁰ Cfr. ANTÓNIO SAMPAIO CAMELO, «Anulação...», pp. 192-193.

³⁶¹ Cfr. SELMA LEMES, *Ob. cit.*, p. 56.

³⁶² Nas palavras de MIGUEL GALVÃO TELES «[...] *num prazo curtíssimo como é o do pedido de anulação [...] faltando prévia indicação de fundamento de suspeição, praticamente só se tem como viável o facto de a própria sentença revelar parcialidade [...]*». A contrario, a omissão pode levantar problemas mais graves porque as partes não têm conhecimento, à data da prolação da sentença, que o árbitro não revelou um facto que poderia ser determinante no desfecho do processo (*vide Ob. cit.*, p. 282).

³⁶³ Cfr. ANTÓNIO SAMPAIO CAMELO, «Anulação...», p. 163.

³⁶⁴ Cfr. MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Curso...*, p. 315.

*autoridade do Estado a decisões que contrariem dados essenciais do sistema jurídico a cuja sombra elas se pretendem acolher»*³⁶⁵.

Contudo, considerando que a LAV adotou o termo de *ordem pública internacional*, deve-se ter em atenção que tem de ser feita uma interpretação deste conceito como *ordem pública internacional-interna*, visto que tem um «[...] conteúdo próprio [...]»³⁶⁶. Se assim não fosse, voltaríamos ao problema da falta de meios de reação perante as situações acima elencadas³⁶⁷.

Por último, imaginando ainda uma situação em que a parte só tenha conhecimento do facto omitido depois de decorridos quaisquer prazos para se opor à execução da sentença, a solução parece ser só uma: sendo a prolação da sentença o expoente máximo de um ato jurisdicional, ter-se-ia de se propor uma ação de responsabilidade civil extracontratual contra o Estado³⁶⁸, ao abrigo da referida Lei n.º 67/2007, pois só assim conseguiriam as partes lesadas serem ressarcidas pelos danos decorrentes da decisão proferida pelos árbitros³⁶⁹.

³⁶⁵ Cfr. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Ob. cit.*, p. 472.

³⁶⁶ Cfr. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Ob. cit.*, p. 453.

³⁶⁷ ANTÓNIO PEDRO PINTO MONTEIRO tece duras críticas quanto ao conceito adotado na LAV. Para o autor, o facto de haver uma menção expressa da ordem pública internacional e não interna, sendo aquele um conceito mais restrito do que este, pode funcionar como uma válvula de escape para as partes, nomeadamente pelo facto de «[...] constituindo a ordem pública um limite à autonomia das partes, devidamente fiscalizada pelo tribunal judicial, poderá tal limite ser [...] atenuado através do recurso ao tribunal arbitral [...] uma vez que a sentença de um tribunal arbitral apenas poderá ser anulada caso o seu conteúdo ofenda os princípios da ordem pública internacional.», deixando as partes praticamente sem meios de reação (a não ser que tenham acordado a recorribilidade da decisão). Por isto, o autor entende que deve ser feita uma interpretação extensiva deste artigo, incluindo-se não só a ofensa à ordem pública internacional, como também a interna (*vide* «Da Ordem...», pp. 654—656).

³⁶⁸ Cfr. MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Curso...*, p. 200.

³⁶⁹ Cfr. RICARDO LOPES DINIS PEDRO, *Ob. cit.*, pp. 237-258.

Reflexões finais

Partimos para esta reflexão com um conjunto de questões e terminamos, não com respostas, mas com versões melhoradas das mesmas, conscientes de que o estatuto deontológico do árbitro assume-se como um assunto extremamente complexo – uma vez que envolve um tratamento concreto e diferenciado daquilo que constitui o plano jurídico e ético -, onde as respostas nunca poderão ser totalmente conclusivas.

O nosso ponto de partida alicerçou-se na função jurisdicional que atualmente é reconhecida, sem reservas, à arbitragem, estando o exercício da administração da justiça desempenhado pelos tribunais arbitrais e pelos árbitros consagrado na CRP, no art. 209.º, n.º 2. Nesta esteira, não se discute que os árbitros estão, à semelhança dos juízes estaduais, incumbidos de julgar, proferindo sentenças jurídicas (art. 42.º), apesar de não exercerem as funções públicas de um juiz³⁷⁰.

Tem-se vindo a quebrar, assim, a ideia de *monopólio estadual*, reconhecendo-se os tribunais arbitrais como uma jurisdição paralela à estadual, apesar de esta última exercer funções de controlo e cooperação sob os árbitros e respetivos tribunais arbitrais, pois só assim se entende que o Estado legitime o aparecimento de *instrumentos privados* na administração da justiça. Todavia, não entendemos que deva prevalecer uma total equiparação entre as duas jurisdições.

Como contraponto da admissão dos árbitros como decisores, é-lhes exigido que conduzam os processos de forma absolutamente independente e imparcial. Quer-se com isto dizer que ao árbitro, como corolário do princípio da independência, se impõe que decida livre de quaisquer pressões e constrangimentos, ou seja, sem cedências pessoais nem interferências de terceiros. Sob outro ponto de vista, o árbitro não deve favorecer nenhuma das partes, nem tão pouco deve identificar-se com a causa ali em discussão, ao longo de todo o processo arbitral, devendo permanecer absolutamente indiferente quanto ao

³⁷⁰ Cfr. MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Curso...*, p. 120.

resultado do litígio. Nesta senda, cremos que, apesar de os magistrados judiciais e os árbitros serem figuras distintas, ambos estão sujeitos a deveres deontológicos rigorosos, inerentes à função jurisdicional que exercem (arts. 9.º, n.º 3, da LAV e 203.º da CRP). Se, por hipótese, o árbitro violar estes ou outros deveres deontológicos, é o «[...] *consentimento na arbitragem que está viciado*»³⁷¹, tendo que responder civilmente.

No âmbito da arbitragem, a pergunta que também foi surgindo ao longo deste trabalho prendeu-se com compatibilização destes princípios com o reconhecimento da administração da justiça pelos árbitros, num contexto em que se possibilitava, por exemplo, que um árbitro desempenhasse funções como advogado de uma das partes ou, por outro lado, se permitia que cada uma das partes o nomeasse. É neste enquadramento que surge o objeto do nosso trabalho, o dever de revelação (art. 13.º da LAV).

O *disclosure* apresenta-se, assim, como o principal meio de controlo da conduta dos árbitros, impondo que estes revelem as circunstâncias que possam comprometer a sua independência e imparcialidade. Assim, o árbitro deve revelar todos os factos que considere que podem pôr em causa a sua isenção, visto que «*A presença de um árbitro a quem falta independência ou imparcialidade [...] polui o procedimento*»³⁷². Paralelamente, também se exige que o árbitro avalie, de acordo com o que seria a perspetiva de um terceiro imparcial (o equivalente, por exemplo, à figura do «*bom pai de família*»), se devem ser divulgados alguns factos que possam criar fundadas dúvidas para as partes.

Posto isto, o primeiro grande problema deste regime prende-se com a falta de precisão. Deste modo, a previsão deste dever mostra-se pouco concretizadora, não sendo explicitado que factos podem, efetivamente, suscitar fundadas dúvidas às partes, e, para além disso, quando estejamos perante a *zona cinzenta* de factos (ou seja, todos aqueles que não se mostrem totalmente óbvios no que diz respeito à necessidade da sua revelação), também nada nos é dito relativamente aos critérios que devem ser adotados.

³⁷¹ Cfr. PIERRE TERCIER, *Ob. cit.*, p. 52.

³⁷² Cfr. JOSÉ MIGUEL JÚDICE e DIOGO CALADO, *Ob. cit.*, p. 37.

Atendendo ao facto de as disposições legais existentes não serem totalmente esclarecedoras, tem-se tornado recorrente o recurso às listas da IBA, apesar de este ser um conjunto de regras que, se nada for convencionado em sentido contrário, não tem qualquer valor legislativo. Ora, o facto de a lei ser pouco exaustiva na tipificação desses factos levanta, desde logo, dois problemas: inicialmente, tal situação pode provocar um excesso de revelação por parte dos árbitros, divulgando-se todos os factos sem critério algum e correndo-se o risco de se afetar a economia processual dos processos arbitrais. Em contrapartida, pode ser requerido a substituição de árbitros como mecanismo dilatório pelas partes, fazendo com que o árbitro nomeado pela outra parte seja afastado do processo.

Considerando que o dever de revelação se fundamenta, principalmente, na proximidade do árbitro com as partes e/ou respetivos representantes legais, interesses económicos ou prévios contactos que tenham tido antes da disputa, entre demais circunstâncias (nomeadamente as que forem acordadas pelas partes), deve-se atentar essencialmente nas circunstâncias que envolvam, por exemplo, relações de amizade, inimizade, amorosas, ódio, simpatia, compaixão, etc.. Por outro lado, deve-se ter presente se o árbitro já teve algum prévio contacto com a disputa; se já exprimiu alguma posição relativamente ao litígio em questão ou a algumas das partes; ou se, por hipótese, já celebrou algum negócio jurídico com uma das partes (o que, apesar não pressupor uma ligação próxima, é um fator que tem de ser fortemente ponderado); entre tantas outras situações.

Todavia, é imperativo que, quando um árbitro considere, segundo o seu próprio juízo, que não se encontra em condições de agir com total independência e imparcialidade, deva renunciar a essa função de imediato. Para além disso, o árbitro também deve ir investigando possíveis conflitos de interesses ao longo de todo o processo, devendo revelar de imediato algum facto caso as circunstâncias sejam aptas a suscitar dúvidas relativamente ao modo como vai conduzir o processo, evitando que as partes criem desconfianças sobre si e iniciem pedidos de recusa do árbitro baseados em meras suspeitas³⁷³.

³⁷³ Cfr. AGOSTINHO PEREIRA DE MIRANDA, «O Estatuto...», p. 69.

Assim, cabe às partes, aquando da revelação do árbitro e após fazerem uma avaliação dos factos revelados, decidirem se tencionam pedir o seu afastamento (art. 14.º da LAV). Certo é que a revelação de um facto não implica automaticamente a recusa do árbitro, pois essa é uma hipótese que cabe inteiramente às partes ponderar depois de revelados os factos.

Não obstante os árbitros estarem sujeitos ao regime da responsabilidade contratual (quando não cumpram algum dever contratual a que estejam sujeitos), este regime não prevê um mecanismo de reação eficaz perante casos de omissão de revelação, ou seja, não se assegura às partes a efetiva proteção em caso de violação do *disclosure*. Para além dos meios de impugnação, previstos no art. 46.º da LAV, e da oposição à execução (art. 48.º), que estão limitados a um curto prazo de sessenta dias, a parte deve ponderar a invocação da violação da ordem pública (art. 48.º, n.º 3).

Porém, caso a parte esgote todas as possibilidades de reação e considerando o Estado como o principal garante do acesso de qualquer cidadão à justiça (art. 20.º da CRP), por um lado, e identificando a arbitragem como um meio de administração de justiça privada (art. 209.º da CRP), por outro, deve responder em sede de responsabilidade extracontratual, ao abrigo da Lei .º 67/2007, sempre que um árbitro não cumpra os seus deveres de forma exímia, uma vez que a omissão de revelação materializa uma violação do dever de prestar que sob ele impende, de acordo com os moldes legais e constitucionais previstos. É consagrado no art. 202.º, n.º 2, da CRP, que qualquer tribunal deve assegurar a defesa dos direitos dos cidadãos não se podendo admitir, de forma alguma, qualquer desvio a esta imposição.

Para o efeito, deveriam ser clarificados e tipificados os moldes em que se impõe o *disclosure*, adotando-se um mecanismo que fiscalize e sancione de forma rigorosa a atuação dos árbitros à semelhança do que acontece com os juízes estaduais, sob pena de a autoridade das decisões proferidas por tribunais arbitrais sair diminuída, uma vez que, no domínio da arbitragem, é exclusivamente através do dever de revelação que o controlo do cumprimento dos princípios éticos dos árbitros é feito.

Concluimos reforçando a ideia de que deve ser reponderado seriamente todo o regime do dever de revelação, sob pena de se descredibilizar este meio de resolução de litígios. Só assim conseguiremos encarar a arbitragem com «[...]/ *integridade e seriedade* [...]»³⁷⁴, perspetivando-a como uma verdadeira alternativa à justiça estadual.

³⁷⁴ Cfr. MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Curso...*, p. 203.

Bibliografia final

ALMEIDA, CARLOS FERREIRA DE, «Convenção de Arbitragem. Conteúdo e Efeitos», in *I Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa*, Coimbra, Edição Almedina, 2007

ALVES, RUTE, «O Dever de Revelação dos Árbitros em Portugal», in *IX Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa*, Coimbra, Edição Almedina, 2016

ANDRÉS IBÁÑEZ, PERFECTO, «La Independencia Judicial Y Los Derechos Del Juez», in *Los Derechos Fundamentales de los Jueces (Dir. A. Saiz Arnaiz)*, Madrid, Marcial Pons, 2012

ANTUNES, AQUILINO PAULO, «Arbitragem necessária sobre medicamentos e propriedade industrial: duas questões em aberto», in *Arbitragem e Direito Público*, Lisboa, AAFDL Editora, 2015

BARONA VILAR, SILVIA, *et al.*, *Comentarios a la Ley de Arbitraje (Ley 60/2003, de 23 de Diciembre)*, Madrid, Thomson, 2004

BARROCAS, MANUEL PEREIRA,

- *Manual de Arbitragem*, Coimbra, Edição Almedina, 2010

- *Lei de Arbitragem Comentada*, Coimbra, Edição Almedina, 2013

- «A ética dos árbitros e as suas obrigações legais», in *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, Coimbra, Edição Almedina, 2013

- «Poderes do Árbitro. Extensão e Limites», in *Estudos de Direito da Arbitragem em Homenagem a Mário Raposo*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2015

- «A razão por que não são aplicáveis à arbitragem nem os princípios nem o regime legal do processo civil», in *ROA*, Vol. III/IV, Ano 75, Lisboa, 2015

BERGER, KLAUS PETER, *Arbitration Interactive: A Case Study for Students and Practitioners*, Suíça, Peter Lang, 2004

BINDER, PETER, *International Commercial Arbitration and Conciliation in UNCITRAL Model Law Jurisdictions*, 3rd Edition, Londres, Sweet & Maxwell, 2010

BLACKABY, NIGEL; HUNTER, MARTIN J.; PARTASIDES, CONSTANTINE; REDFERN, ALAN, *Redfern and Hunter on International Arbitration*, 6th Edition, Oxford University, Kluwer Law International, 2015

BOCKSTIEGEL, KARL-HEINZ; KROLL, STEFAN MICHAEL; NACIMIENTO, PATRICIA, *Arbitration in Germany – The Model Law in Practice*, 2nd Edition, United States of America, Kluwer Law International, 2015

BORN, GARY B.,

- *International Arbitration and Forum Selection Agreements: Drafting and Enforcing*, 2nd Edition, Kluwer Law International, Austin, 2006

- *International Commercial Arbitration*, 2nd. Edition, Kluwer Law International, Austin, 2014

CANOTILHO, JOSÉ JOAQUIM GOMES, *Direito Constitucional e a Teoria da Constituição*, 6.^a Edição, Coimbra, Edição Almedina, 2002

CANOTILHO, J.J GOMES; MOREIRA, VITAL, *Constituição da República Portuguesa anotada*, Vol. II, 4.^a Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2014

CARAMELO, ANTÓNIO SAMPAIO,

- «A Autonomia da Cláusula Compromissória e a Competência da Competência do Tribunal Arbitral», *in ROA*, Ano 68, Lisboa, 2008

- «Anulação da Sentença Arbitral contrária à Ordem Pública perante a nova LAV», *in Estudos em Homenagem a Miguel Galvão Telles*, Vol. II, Coimbra, Edição Almedina, 2012

- «A Competência da Competência e a Autonomia do Tribunal Arbitral», *in ROA*, Ano 73, Lisboa, 2013

- *Temas de Direito da Arbitragem*, 1.º Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2013

- «Da Condução do Processo Arbitral – Comentário aos arts. 30.º a 38.º da Lei da Arbitragem Voluntária», *in ROA*, Ano 73, Lisboa, 2013

- «O Estatuto dos Árbitros e a Constituição do Tribunal na Lei da Arbitragem Voluntária», *in Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, Coimbra, Edição Almedina, 2013

CARDOSO, ANTÓNIO DE MAGALHÃES; NAZARÉ, SARA,

- «A Arbitragem Necessária – Natureza e Regime: Breves contributos para o desbravar de uma (também ela) necessária discussão», in *Estudos de Direito da Arbitragem em Homenagem a Mário Raposo*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2015

- «A Escolha dos Árbitros pelas Partes», in *VIII Congresso de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa*, Coimbra, Edição Almedina, 2015

CARDOSO, AUGUSTO LOPES, «Da Deontologia do Árbitro», in *Boletim do Ministério da IVstiça*, N.º 452, Lisboa, 1996

CARMONA, CARLOS ALBERTO, «Em torno do árbitro», in *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, Vol. III, Coimbra, Edição Almedina, 2010

CARVALHO, JOANA CAMPOS, «A Conciliação Judicial», 2009 (disponível em: http://laboratorioral.fd.unl.pt/media/files/A_Concili...pdf)

CARVALHO, JORGE MORAIS, «O processo deliberativo e a fundamentação da sentença arbitral», in *O Direito*, Vol. IV, Ano 143, Coimbra, Edição Almedina, 2011

CARVALHO, JORGE MORAIS; CARVALHO, JOANA CAMPOS DE; FERREIRA, JOÃO PEDRO PINTO, *Manual de Resolução Alternativa de Litígios de Consumo*, Coimbra, Edição Almedina, 2017

CASANOVA, NUNO SALAZAR, «Reflexões Práticas sobre a Ética na Arbitragem. Uma Introdução ao Tema», in *VI Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa*, Coimbra, Edição Almedina, 2013

CHUMBINHO, JOÃO PAULO DA CUNHA RENDEIRO, *A Constituição e a Independência dos Tribunais*, Lisboa, Quid Juris, 2009

CLAY, THOMAS, *L'arbitre*, Paris, Dalloz, 2001

CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, *Tratado da Arbitragem*, Coimbra, Edição Almedina, 2015

CORTEZ, FRANCISCO, «A arbitragem voluntária em Portugal: dos “ricos homens” aos tribunais privados», in *O Direito*, Vol. IV, Ano 124.º, Lisboa, 1992

FRAGA, CARLOS ALBERTO CONDE DA SILVA,
- *Subsídios para a Independência dos Juízes – O Caso Português*, Lisboa, Edições Cosmos, 2000

- *Sobre a Independência dos Juízes e Magistrados*, Lisboa, Vislis Editores, 2003

FREITAS, JOSÉ LEBRE DE,
- «Algumas implicações da natureza da convenção de arbitragem», in *Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço*, Coimbra, Edição Almedina, 2002

- «O princípio do contraditório na nomeação de árbitro pelo presidente do tribunal da relação», in *Revista Internacional de Arbitragem*, N.º 4, Coimbra, Edição Almedina, 2011

GASPAR, ANTÓNIO HENRIQUES, «Tribunais Arbitrais e Tribunais Estaduais», in *VIII Congresso de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa*, Coimbra, Edição Almedina, 2015

GERALDES, ANTÓNIO SANTOS ABRANTES, «Assistência e Cooperação dos Tribunais Judiciais aos Tribunais Arbitrais, Em Especial na Produção de Prova», in *VIII Congresso de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa*, Coimbra, Edição Almedina, 2015

GONÇALVES, PEDRO, *Entidades Privadas com Poderes Públicos*, Coimbra, Edição Almedina, 2005

GONZÁLEZ MARTÍNEZ, PEDRO, *El nuevo régimen del arbitraje*, 1.ª Edição, Barcelona, Editorial Bosch, 2011

GOUVEIA, MARIANA FRANÇA,

- «O Dever de Independência do Árbitro de Parte», in *Revista Themis - Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, N.º 16, Coimbra, Edição Almedina, 2009

- *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 3.ª Edição, Coimbra, Edição Almedina, 2014

HENRIQUES, DUARTE GORJÃO, «“Third Party Funding” ou o Financiamento de Litígios por terceiros em Portugal» (disponível em: http://www.bch.pt/ROA%20III_IV%202015.pdf)

HESPANHA, ANTÓNIO MANUEL, *O Caleidoscópio do Direito – O Direito e a Justiça nos Dias e no Mundo de Hoje*, Coimbra. Edição Almedina, 2009

HOUTTE, VAN H., «Le Juge Et L’Arbitre – Le Rôle Du Juge Pendant La Procédure Arbitrale», in *Revue de Droit International Et De Droit compare*, Tome LXX, 70 année, Bruxelas, Établissements Émile Bruylant Éditeurs, 1993

JIMÉNEZ ASENSIO, RAFAEL, «Imparcialidad Judicial: Su Proyección sobre los Deberes (Código de Conducta) Y Derechos Fundamentales del Juez», in *Los Derechos Fundamentales de los Jueces (Dir. A. Saiz Arnaiz)*, Marcial Pons, Madrid, 2012

JÚDICE, JOSÉ MIGUEL,

- «A Constituição do Tribunal Arbitral: Características, Perfis e Poderes dos Árbitros», in *II Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa*, Coimbra, Edição Almedina, 2008

- «Arbitragem e Mediação: Separados à Nascimento», in *Revista Portuguesa de Arbitragem e Conciliação*, N.º 1, Coimbra, Edição Almedina, 2008

JÚDICE, JOSÉ MIGUEL; CALADO, DIOGO, «Independência e Imparcialidade do Árbitro: Alguns Aspetos Polêmicos em uma visão Luso-Brasileira», in *Revista Brasileira de Arbitragem*, N.º 49, Ano XIII, São Paulo, Comité Brasileiro de Arbitragem, 2016

LEMES, SELMA FERREIRA, «A independência e a imparcialidade do árbitro e o dever de revelação», in *III Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa*, Coimbra, Edição Almedina, 2010

LIEVENS, J., «Le juge et les arbitres. Le contrôle de la sentence par le juge», in *Revue de Droit International Et De Droit compare*, Bruxelas, Établissements Émile Bruylant Éditeurs, 1993

LIMA, ANTÓNIO PIRES DE, «Independência dos Árbitros e Ética Arbitral», in *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, Ano I, Coimbra, Edição Almedina, 2008

LOPES, DULCE; PATRÃO, AFONSO, *Lei da Mediação Comentada*, Coimbra, Edição Almedina, 2014

LOUSA, NUNO FERREIRA, «A Escolha de Árbitros: A mais importante decisão das partes numa arbitragem?», in *V Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa*, Coimbra, Edição Almedina, 2012

MEDEIROS, RUI, «Arbitragem Necessária e Constituição», in *Estudos em Memória do Conselheiro Artur Maurício*, Coimbra, Coimbra Editora, 2014

MENDES, ARMINDO RIBEIRO,

- «Os Tribunais são tribunais, mas não são “Tribunais como os outros”», in *Estudos de Direito da Arbitragem em Homenagem a Mário Raposo*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2015

- «Contrato entre as Partes e o Centro de Arbitragem», in *Revista de Direito Comercial*, Lisboa, 2017

MENDES, SOFIA RIBEIRO, «O novo regime de arbitragem necessária de litígios relativos a medicamentos de referência e genéricos (alguns problemas)», in *Estudos em homenagem ao Prof. Dr. José Lebre de Freitas*, Vol. II, 1.^a Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2013

MESQUITA, MANUEL HENRIQUE, «Arbitragem: Competência do Tribunal arbitral e responsabilidade civil do árbitro», in *AB VNO AD OMNES - 75 anos de Coimbra Editora*, Coimbra, Coimbra Editora, 1998

MIRANDA, AGOSTINHO PEREIRA DE,

- «Arbitragem Voluntária e Deontologia: Considerações Preliminares», in *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, Coimbra, Edição Almedina, 2007

- «O Estatuto Deontológico dos Árbitros – Passado, Presente e Futuro», in *III Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa*, Coimbra, Edição Almedina, 2010

- «Dever de Revelação e Direito de Recusa de Árbitro - Considerações a propósito dos arts. 13.º e 14.º da Lei da Arbitragem Voluntária», in *ROA*, Ano 73, Lisboa, 2013

- «Investir em virtude: dever de revelação e processo de recusa do árbitro», in *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, Coimbra, Edição Almedina, 2013

MIRANDA, AGOSTINHO PEREIRA DE; UVA, PEDRO SOUSA, «As diretrizes da IBA sobre conflitos de interesses na arbitragem internacional: 10 anos depois», *in Estudos de Direito da Arbitragem em Homenagem a Mário Raposo*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2015

MIRANDA, JORGE; MEDEIROS, RUI, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo III, Coimbra, Coimbra Editora, 2007

MONTEIRO, ANTÓNIO PEDRO PINTO,

- «Do Recurso de Decisões Arbitrais para o Tribunal Constitucional», *in Revista Themis - Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, Ano IX, N.º 16, Coimbra, Edição Almedina, 2009

- «Da ordem pública no processo arbitral», *in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Lebre de Freitas*, Vol. II, 1.ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2013

- *O Princípio da Igualdade e a Pluralidade de Partes na Arbitragem*, Lisboa, Edição Almedina, 2017

MONTEIRO, ANTÓNIO PEDRO PINTO; SILVA, ARTUR FLAMÍNIO DA, «Publicidade vs confidencialidade na arbitragem desportiva transnacional», *in Revista de Direito Civil*, Ano I, N.º 3, Edição Almedina, Coimbra, 2016

OLIVEIRA, MÁRIO ESTEVES DE; CARDOSO, ANTÓNIO MAGALHÃES DE; PEREIRA, FREDERICO GONÇALVES; PINHEIRO, PAULO; OLIVEIRA, RODRIGO ESTEVES DE; BRANCO, SOFIA RIBEIRO; PROENÇA, ANDRÉ; SILVA, ANA LICKFOLD NOVAES E; FRANCO, JOÃO SOARES; LUCAS, MIGUEL JOSÉ; NEVES, JOANA; SOUSA, PIEDADE CASTRO E; *Lei da Arbitragem Voluntária*, Coimbra, Edições Almedina, 2014

OTERO, PAULO, «"Exercício de Poderes Públicos de Autoridade por Entidades Privadas com Funções Administrativas" — Arguição da Dissertação de Doutoramento do Mestre Pedro Gonçalves», 2005 (disponível em: http://www.pedrocstagoncalves.eu/PDF/arguicao_prof_paulo_otero.pdf)

PEDRO, RICARDO LOPES DINIS, *Responsabilidade civil do Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça: fundamento, conceito e âmbito*, Lisboa, 2015

(disponível em: https://run.unl.pt/bitstream/10362/16643/1/Pedro_2015.pdf)

PEREIRA, FREDERICO GONÇALVES, «O Estatuto do Árbitro: Algumas Notas», in *V Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa*, Coimbra, Edição Almedina, 2011

PINA, PEDRO, «Arbitragem e Jurisdição», in *Revista Julgar*, N.º 6, Coimbra, Coimbra Editora, 2008

PINHEIRO, LUÍS DE LIMA,

- «Convenção de Arbitragem (Aspetos Internos e Transnacionais)», in *Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço*, Coimbra, Edição Almedina, 2002

- *Arbitragem Transnacional - Determinação do Estatuto da Arbitragem*, Coimbra, Edição Almedina, 2005

- «Recurso e Anulação da Decisão Arbitral: Admissibilidade, Fundamentos e Consequências», in *I Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa*, Lisboa, Edição Almedina, 2007

QUEIRÓ, AFONSO RODRIGUES, *Estudos de Direito Administrativo*, Coimbra, Atlântida Editora, 1968

RANGEL, PAULO CASTRO, *Repensar o Poder Judicial – Fundamentos e Fragmentos*, Porto, Publicações Universidade Católica, 2001

RAPOSO, JOÃO, «A Intervenção do Tribunal Judicial na Arbitragem: Nomeação de Árbitros e Produção de Prova», in *I Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa*, Coimbra, Coimbra Editora, 2008

RAPOSO, MÁRIO,

- «Imparcialidade dos Árbitros», in *ROA, VI Congresso dos Advogados Portugueses*, 3.^a Secção, Lisboa, 2006

- «O Estatuto dos Árbitros», in *ROA*, Vol. II, Ano 67, Lisboa, 2007

- «Os Árbitros», in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Lebre de Freitas*, Vol. II, 1.^a Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2013

RECHBERGER, WALTER, «Independence And Impartiality Of Arbitrators», in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Lebre Freitas*, Vol. II, 1.^a Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2013

REDFERN, ALAN; HUNTER, MARTIN, *Law and Practice Of International Commercial Arbitration*, 4.^a Edição, Londres, Sweet & Maxwell, 2004

REIS, BERNARDO,

- «O Estatuto dos Árbitros - Alguns Aspetos», in *Revista Themis - Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, N.º 16, Coimbra, Edição Almedina, 2009

- «Reflexões Práticas sobre a Ética na Arbitragem: Perspetiva de Árbitro», in *VI Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa*, Coimbra, Edição Almedina, 2013

REIS, JOÃO LUÍS LOPES DOS, «Questões de Arbitragem *Ah-Hoc*», in *ROA*, Vol. I, Ano 58, Lisboa, 1998

ROMANO MARTINEZ, PEDRO

- «Análise do vínculo jurídico do árbitro em arbitragem voluntária *ad hoc*», in *Estudos em Memória do Professor Doutor António Marques dos Santos*, Vol. I, Coimbra, Edição Almedina, 2005

- «Constituição do tribunal arbitral e estatuto do árbitro», in *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, Coimbra, Edição Almedina, Ano V, 2012

SAVAGE, EMMANUEL; GAILLARD JOHN, *On International Commercial Arbitration*, London, Kluwer Law International, 1999

SCHERER, MAXI; RICHMAN, LISA M.; GERBAY, REMY, *Arbitrating under the 2014 LCIA Rules: A User's Guide*, London, Kluwer Law International, 2014

SILVA, ARTUR FLAMÍNIO DA,

- «O Novo Regime Jurídico da Resolução de Conflitos Desportivos no Direito Administrativo: sobre a Arbitragem Necessária e a Mediação no Tribunal Arbitral do Desporto», in *Arbitragem e Direito Público*, Lisboa, AAFDL Editora, 2015

- «Revisitando a Constitucionalidade da Arbitragem Necessária em Portugal: Reflexões sobre o Acórdão N.º 123/2015 do Tribunal Constitucional», in *Revista de Arbitragem e Mediação*, Vol. 47, Ano 12, São Paulo, Thomson Reuters, 2015

- *A Resolução de Conflitos Desportivos em Portugal - Entre o Direito Público e o Direito Privado*, Coimbra, Edição Almedina, 2017

SILVA, PAULA COSTA E; REIS, NUNO TRIGO DOS, «A natureza do procedimento judicial de nomeação dos árbitros», in *Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço*, Coimbra, Edição Almedina, 2002

SILVA, PAULA COSTA,

- «Anulação e Recursos da Decisão Arbitral», in *ROA*, Vol. III, Ano 52, 1992

- *A Nova Face da Justiça – Os meios extrajudiciais de resolução de controvérsias*, Lisboa, Coimbra Editora, 2009

TELES, MIGUEL GALVÃO,

- «A Independência e Imparcialidade dos Árbitros como Imposição Constitucional», in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida*, Coimbra, Edição Almedina, 2011

TERCIER, PIERRE, *A Ética na Arbitragem Jurídica*, Lisboa, Edições Piaget, 2012

VENTURA, RAÚL, «Convenção de Arbitragem», in *ROA*, Vol. II, Ano 46, 1986

VICENTE, DÁRIO MOURA,

- *Da Arbitragem Comercial Internacional*, Coimbra, Coimbra Editora, 1990

- «A Manifestação do Consentimento na Convenção de Arbitragem», in *Themis - Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, N.º 2, Lisboa, 2002

Lista de jurisprudência

Tribunal Constitucional:

(disponíveis em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/>)

- 1. Ac. 230/86, 12 de setembro de 1986**
- 2. Ac. 52/92, 14 de março de 1992**
- 3. Ac. 230/2013, 9 de maio de 2013**
- 4. Ac. 781/2013, 16 de dezembro de 2013**
- 5. Ac. 123/2015, 7 de julho de 2015**

Tribunal da Relação de Lisboa:

(disponíveis em: <http://www.dgsi.pt/>)

- 6. Ac. n.º 240/13.2YHLSB.L1-8, 12 de dezembro de 2013**
- 7. Ac. n.º 1361/14.0YRLSB.L1-1., 24 de março de 2015**
- 8. Ac. n.º 827/15.9YRLSB-1, 29 de setembro de 2015**
- 9. Ac. n.º 581/16.7YRLSB.-1, 13 de setembro de 2016**

Cour Permanente D'Arbitrage

(disponível em: <http://www.kluwerarbitration.com>)

- 10. Caso n.º IR-2009/1, 8 de dezembro de 2009**

Paris Court of Appeal

(disponíveis em: <http://www.kluwerarbitration.com>)

- 11. Caso n.º 09/28537, 10 de março de 2011**
- 12. Caso n.º 11-26529, 12 de abril de 2016**

Superior Court of Justice of Brazil

(disponível em: <http://www.kluwerarbitration.com>)

13. Caso n.º 9.412, 19 de abril de 2017

Federal Court of Justice of Germany

(disponível em: <http://www.kluwerarbitration.com>)

14. Caso I ZB/16, 2 de maio de 2017

La Corte Suprema de Justicia de Colombia

(disponível em: <http://www.kluwerarbitration.com>)

15. Caso n.º 16088/JFR/CA, 28 de julho de 2017

